

Slovenski Pravnik

Glasiló društva „Pravnik“ v Ljubljani

VSEBINA:

1. Rr. Rudolf Trofenik: Uvod v meddržavno kazensko pravo . . . 1
2. Dr. Anton Štuhec: Nepravdno zavarovanje . . . 16
3. Dr. Lev Svetek: Prekočasno delo. (Nadaljevanje) . . . 33
4. Dr. Anton Urbanc: Podložniški odvetnik . . . 52
5. Književna poročila . . . 57
6. Razne vesti . . . 60
7. Odločbe kasacijskega sodišča v civilnih stvareh III, št. 717 do 723
(p. 22, str. 333—340).

V LJUBLJANI 1943-XXI.

UREDNIK: DR. RUDOLF SAJOVIC

Tiskali J. Blasnika nasl., Univerzitetna tiskarna in litografija d. d.
v Ljubljani. — Odgovoren V. Jeršek.

Rokopisi naj se pošiljajo:

Uredništvo „Slovenskega Pravnika“ v Ljubljani, Cesta Viktorja
Emanuela III, št. 16/I.

Izhaja mesečno. — Naročnina 25 L na leto.

Članarina (naročnina) naj se nakazuje na poštočekovni račun št. 11.870
(Društvo „Pravnik“ v Ljubljani).

Naročnina za „Slovenski Pravnik“ znaša 25 lir. Gg. naročnike prosimo, da zaostalo naročnino čimprej poravnajo. Poslužijo naj se v to priloženih položnic. Reklamacije naj se naslavljaajo tjakaj; upoštevajo se samo prvih 14 dni potem, ko je list izšel. Prav tam se dobe:

Slovenski Pravnik l. 1909 do 1922 à 15,20 L, posamezni snopiči à 5,70 L.

Slovenski Pravnik l. 1923, dalje à 30,50 L, posamezni snopiči (dvojne številke) po 5,70 L, št. 11 do 12 l. 1935 po 11,50 L.

Posamezni nepopolni izvodi II. knjige Odločb kasacijskega sodišča v civilnih stvareh (manjkata 2 ali 3 pole) po 15,20 L.

Pol stoletja Društva „Pravnik“. Spominska knjiga. 1939. Cena 23 L.

Mnenja o Predhodnem načrtu državljskega zakonika za Kraljevino Jugoslavijo. Cena 30,50 L. Posamezne pole po 2 L.

Spomenica na drugi Kongres pravnika po 9,25 L.

Spomenica Kongresa pravnikov 1939 po 17,20 L.

Dr. M. Dolenc: Simbolična pravna dejanja in izražanja med Slovenci — po 5,70 L.

Dr. J. Agneletto: Prva knjiga novega italijanskega državljskega zakonika — po 5,70 L.

Dr. Fr. Skabernè: Slovenski advokati in javni notarji v književnosti, znanosti in politiki — po 5,70 L.

Uporedna slavenska pravnička terminologija — po 11,50 L.

Dr. Anton Urbanc: Zavarovalno pravo 1939. (broš.).

Odprema in poštnina se zaračunata posebej.

V posebne, enotne platnice veže posamezne letnike „Slovenskega Pravnika“ knjigoveznica J. Žabjek v Ljubljani, Dalmatinova ulica.

Slovenski Pravniki

Leto LVII.

Ljubljana, februarja 1943-XXI.

Štev. 1.—3.

Uvod v meddržavno kazensko pravo.

Dr. iur. et phil. Rudolf Trofenik, priv. docent.

I. Uvod.

Marsikdo bi v prvem trenutku mislil, da je meddržavno kazensko pravo povsem moderna pravna disciplina, ki se je porajala šele po prvi svetovni vojni. Do neke mere je tako naziranje tudi pravilno. Kajti šele poveljna doba je dala pravi zagon internacionalizaciji ne samo gospodarskih, kulturnih, socialnih, marveč tudi pravnih odnošajev. Toda, če se ozremo nekoliko po pravni zgodovini nazaj, moramo nesporno ugotoviti, da je meddržavno kazensko pravo dokaj stara pravna disciplina, katere pa niso gojili v taki meri in tako temeljito, kakor moremo to ugotoviti n. pr. o državljanskem, trgovinskem, obče kazenskem pravu itd.¹

Rimsko pravo ni poznalo meddržavnega kazenskega prava.² Prve sledove meddržavnega kazenskega prava zasledimo šele v pravu germanskih rodov, zlasti pa v frankovski dobi, kjer je tkzv. personalitetno načelo³ imelo za najno posledico, da so morali sodniki enega plemena poznati tudi pravo drugih plemen. Kajti to načelo, ki je v zgodovinskem razvoju prava prvobitno pravno načelo glede krajevne veljavnosti zakonov, je med drugim tudi za kazensko pravo določalo, da je moral biti vsak svobodni po-

¹ Podrobno se na tem mestu ne morem spuščati v zgodovinski razvoj meddržavnega kazenskega prava. Izčrpno nam prikazuje zgodovino meddržavnega kazenskega prava odlično delo pariškega profesorja H. Donnedieu de Vabresa, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, Paris, 1922. — Primeri tudi Neumeyer, *Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus*, I, II, (1901—1916).

² Meili, *Lehrbuch des Internationalen Strafrechts und Strafprozessrechts*. Zürich 1910, Str. 50. — Baltatzis, *Der Personalitätsgrundsatz im internationalen Strafrecht*. Berlin, 1938.

³ Seveda se to personalitetno načelo loči od modernega pojmovanja tega načela. V frankovski dobi je personalitetno načelo značilo, da nosi vsak pripadnik kakega plemena svoje pravo seboj, če gre iz območja enega plemena v drugo. Pri tem pa so vsa ta plemena tvorila vendarle sestavne dele ene in iste države. Nasprotno pa znači moderno pojmovanje personalitetnega načela, da velja pravo ene države tudi na ozemlju druge države. Vidi H. Donnedieu de Vabres, op. cit. str. 71.

edinec sojen po svojem domačem pravu (*lex originis*), in to tudi takrat, kadar je zagrešil kaznivo dejanje na ozemlju drugega plemena. Tako sta v tem primeru vzporedno obstajala dva pravna reda: pravni red plemena, ki mu je pripadal storilec, in pravni red plemena, na čigar ozemlju je bilo kaznivo dejanje izvršeno. Sodnikova naloga je bila torej, da je ugotovil, kdaj in koliko je moral poleg domačega prava upoštevati tudi tuje pravo, kadar nastopa pred njim tujec bodisi kot tožilec ali poškodovanec bodisi kot obtoženec. Tako se je n. pr. poškodovancu prisojala odškodnina (*Wergeld*, vražda) vedno po njegovem domačem pravu, kazen samo pa so izrekli na podlagi onih pravnih določb, ki so veljale kot storilčevo domače pravo.⁴

Prvo teoretično utemeljitev meddržavnega kazenskega prava zasledimo šele pri francoskih⁵ in italijanskih juristih 12. in 13. stoletja. Kot najodličnejšega med njimi moramo omeniti postglosatorja Bartola (1314—1375), ki je s svojim učencem Baldom (1327—1400) osnoval prvi znanstveni sistem meddržavnega kazenskega prava. Kaj je dalo njemu in njegovim učencem povod, da so se tako intenzivno bavili z vprašanji meddržavnega kazenskega prava? Severnoitalijanska mesta so tvorila v tisti dobi (in še pozneje) vsaka zase avtonomno enoto s svojim lastnim zasebnim in kazenskim pravom. Ker je bil med njimi velik pravni in družabni promet (*commercium et conubium*), je bilo nujno, da so nastale izvestne norme, ki so imele namen, odstranjevati morebitna nesoglasja in kolizije med enim in drugim mestnim pravnim redom. Zaradi teh posebnih krajevnih razmer in tesnih medsebojnih kulturnih, družabnih in gospodarskih stikov je baš najprej v severni Italiji nastalo ne samo meddržavno zasebno pravo, marveč tudi prve teoretične osnove meddržavnega kazenskega prava.

V svojih nadaljnjih izvajanjih hočemo predvsem določiti pogoje nastanka meddržavnega kazenskega prava, podati njegov pojem, mu določiti mesto v sistemu prava in končno izpregovoriti še o njegovih nazivih, kakor se nam prikazujejo pri poedinih pisateljih.

⁴ „Quod si damnatus fuerit, secundum legem propriam, non secundum Ribuarum, damnus sustineat.“ *Lex Ribuarum*, 31. § 4. — Glej podrobno Schroeder, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 6. izd., 1918., Str. 249.

⁵ Izmed Francozov moramo omeniti Jacobusa de Ravena (*Jacques de Révigny*), Petrusa a Bella Pertica (*Pierre de Belleperche*), Guilielmusa Durantis in Joannesa Fabra.

II. Pogoji nastanku in razvoju meddržavnega kazenskega prava.

Praden podamo definicijo meddržavnega kazenskega prava, moramo še predhodno ugotoviti, kateri so pogoji nastanku in nadaljnjemu razvoju meddržavnega kazenskega prava.

Vsaka kulturna država ima svoj kazenski zakonik, ki določa, kdaj in kako se naj kaznuje oni, ki zagreši kaznivo dejanje proti pravnim dobrinam občestva ali poedinca. Vsi ti kazenski zakoniki so nastajali tako v različnih časovnih razdobjih kakor tudi ob različnih gospodarskih, družabnih in duhovnih pogojih, tako da je zaradi tega njihova vsebina kar najrazličnejša.⁶ Navzlic temu, da temeljijo vsi kazenski zakoniki poedinih kulturnih držav več ali manj na skupnih osnovnih načelih, ki so last vsega kulturnega občestva, se v podrobnostih med seboj razhajajo. Temu se seveda ne smemo čuditi. Že zgoraj smo omenili, da je bil nastanek poedinih kazenskih zakonikov časovno zelo različen. Vsaka doba je nositeljica svojih idej, ki se kažejo v vsem javnem življenju. Zlasti ima vsaka kodifikacija bodisi zasebnega bodisi kazenskega prava na sebi pečat vsakokratnih idejnih stremljenj one dobe, v kateri se je baš kodifikacija izvršila. Tudi, če bi se kodifikacija kake pravne panoge izvršila v vseh državah ob istem času, vendar s tem še ni podan pogoj, da morejo biti vsi ti zakoni različnih držav, ki urejajo eno in isto pravno disciplino, tudi vsebinsko enaki. Kajti vsaka država ima svoje posebne gospodarske, kulturne, socialne, narodnostne, verske, moralne in tudi klimatične (fizične) posebnosti, ki dajejo vsakokratni zakonodaji svoj značaj in poudarek. Zaradi tega mora vsak nacionalni zakonodavec naravnost računati s tako posebno duhovno, gospodarsko in fizično strukturo prebivalstva. Če bi zakon namreč naravnost nasprotoval tem posebnostim naroda, potem tak zakon nima več notranje moči ter je s tem njegova avtoriteta kakor tudi notranja življenjska moč sama

⁶ Med najstarejše kazenske zakonike v Evropi štejemo francoski Code pénal, ki ga je izdal še Napoleon I. 1810. Drugi kazenski zakoniki so zopet nastajali sredi in konec 19. stoletja (tako avstrijski, italijanski, nemški, srbski itd.). Po prvi svetovni vojni smo dobili deloma zaradi spremenjenih političnih in državnih deloma zaradi gospodarskih razmer celo vrsto novih kazenskih zakonikov. Zaradi tega je izven vsakega dvoma, da vlada med temi kazenskimi zakoniki velika vsebinska in ideološka razlika.

že a priori omajana.⁷ Zaradi tega je neizbežno, da mora imeti vsaka zakonodaja nacionalni značaj. To zlasti tem bolj velja za kazensko pravo, ki mora še prav posebej upoštevati svojstveno duhovno in fizično strukturo prebivalstva, kateremu je namenjeno.⁸

Navzlic temu pa moramo ugotoviti, da imamo v kazenskoopravni literaturi več načrtov vsebinsko zenačenega kazenskega prava, ki naj bi veljalo v enaki meri za vse države.⁹ Vendar imajo vsi ti načrti kvečjemu le znanstveno vrednost. O vsebinsko zenačenem svetovnem kazenskem pravu dejansko ne more biti govora. Temu pač nasprotujejo razlogi, ki so za vsak narod svojstveni. Tako svetovno pravo¹⁰ more obstajati le v najskromnejšem obsegu in to še samo v pogledu onih pravnih ustanov, ki imajo izrazit kozmopolitičen značaj.¹¹ Ker pa zadeva kazensko pravo naj-

⁷ Glej pravnofilozofska razmotrivanja: Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1922., str. 105 in sl.; Veber, Etika, 1923., str. 576; Cathrein, Recht, Naturrecht und positives Recht, 1909., str. 68 in sl.

⁸ „Jede Strafgesetzgebung muss nationalen Charakter tragen, sie muss der Eigenart des Staates sich anpassen, für dessen Volk sie bestimmt ist“. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft IX., str. 365.

⁹ Na tem mestu naj omenim sledeče načrte in predloge: 1) G. de Gregory je izdal leta 1832. prvi tak načrt pod naslovom „Projet de Code Pénal universel“. Načrt ni originalen, saj vsebuje le izbor določb takratnih kazenskih zakonikov. 2) v. Betz je v svojem delu „Das Forum delicti commissi und der Ort der Tat“, 1866., podal očrt svetovnega kazenskega zakonika. Vendar svojega predloga ni izdelal v obliki zakonika. 3) Harburger je l. 1900 izdelal tak načrt, toda v svojem delu se je omejil le na avstrijsko in italijansko kazensko pravo. 4) R. Garofalo je v svojem delu „La Criminologie“ (franc. izdaja, 1905.), podal načela za tak zakonik (maximes pour servir à la formation d'un Code Pénal international). 5) Qu. Saldana je izdelal obči del načrta, ki ga naziva „Avant-projet de Code pénal international“ (glej Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1925, V.). 6) Kot največje delo na tem področju pa moremo vsekakor smatrati načrt Fr. Cosentinija, „Code Pénal International“ Paris, 1937. Načrt vsebuje 1314 členov ter je sestavljen na temelju vseh sodobnih kazenskih zakonikov in načrtov. To delo, ki ga je pisec izvršil na pravnoprimerjalni način — svojo metodo sam naziva „comparative — constructive“ (str. VII) — ima veliko znanstveno vrednost zaradi orientacije po vseh sodobnih kazenskih zakonikih in načrtih. — S svetovnim zenačenjem kazenskega prava ne smemo istovetiti dela V. Pella, La criminalité collective des États et le droit pénal de l'avenir, II. izd. Bukarešta 1926.

¹⁰ Vidi Lapajne, Mednarodno in medpokrajinsko zasebno pravo, Ljubljana 1929, str. 16.

¹¹ Za vsebinsko zenačenje prava je brezdvomno najbolj pripravno obligacijsko, menično in čekovno pravo, ki so glavne sestavine pro-

intimnejše sfere poedinca, je na dlani, da ne moremo govoriti o vsebinsko zenačem svetovnem kazenskem pravu, ki bi v enaki meri veljalo za severnjaka kakor za južnjaka, za Evropeca ali za Azijata itd. Naj omenimo samo nekaj primerov: Kot prvi primer bomo vzeli kaznivo dejanje zlorabe spolne integritete nezrele ženske (§ 273 kz.). Naš kazenski zakonik določa kot mejo take absolutne zaščite 14. leto starosti. Enako starostno mejo določa tudi italijanski kazenski zakonik, (čl. 524). Nasproti temu pa določata španski (čl. 772) in francoski kazenski zakonik (čl. 331) nižjo mejo take zaščite (12. oziroma 15. leto starosti). Poljski (čl. 205) in turški kazenski zakonik (§ 414), določata kot tako mejo 15. leto starosti, nemški (čl. 182) in švicarski kazenski zakonik (čl. 191) pa 16 leto. Iz teh primerov je jasno razvidno, da določitev teh starostnih meja ni bila samovoljna, marveč je odvisna od fizične strukture prebivalstva kakor tudi od ondotnih klimatičnih razmer.¹² Podobno se nam v primerjalnem kazenskem pravu prikazuje tudi vprašanje popolne kazenskopravne odgovornosti. Starostna meja, ki določa, da zadenejo storilca v celoti vse sankcije kazenskega zakonika (kazenskopravna polnoletnost),¹³ je v poedinih kazenskih zakonikih različno urejena.¹⁴ Takih

metnega prava. Na evropski celine sami se je najprej zenačilo pravo železniškega tovarnega prometa. Podrobno vidi o tem Lapajne, op. cit. str. 16.

¹² V tem primeru vodi vsebinska različnost poedinih kazenskih zakonikov do dokaj čudnih posledic. Naj navedemo samo primer: Pripadnica našega pravnega območja, ki je dovršila 15. leto starosti, pa še ni izpolnila 14. leta, je na francoskem ali španskem ozemlju brez zadevne zaščite, čeprav še ni spolno zrela in take zaščite še potrebuje. Obratno pa je 14 letna Francozinja ali 12 letna Španka pri nas zaščitenjena pred spolno zlorabo, dočim take zaščite v svoji domovini po domačem pravu več ne uživa, ker jo že smatrajo za spolno zrelo ženo.

¹³ Ta pojem zlasti uporablja H. Donnedieu de Vabres, v *Traité Élémentaire de Droit Criminel et de législation pénale comparée*, Paris, 1957., ko govori o „majorité penale“.

¹⁴ Tudi glede tega vprašanja pridemo v meddržavnem kazenskem pravu do čudnih nesoglasij. Po francoskem in italijanskem kazenskem pravu je oseba, ki je dovršila 18. leto starosti, popolnoma kazenskopravno odgovorna ter se zaradi tega nanjo v celoti nanašajo vse norme kazenskega zakonika. Švicarski kazenski zakonik določa kot tako mejo 20. leto starosti. Po našem kazenskem zakoniku je kot taka meja predvidena 21. leto starosti. (Primer: Francez, ki je star 19 let, je izvršil v Parizu kaznivo dejanje zoper pripadnika našega pravnega območja. Če bi ga sodila naša sodišča, bi ga morali smatrati kot starejšega maloletnika; če bi ga pa sodila zaradi istega dejanja francoska sodišča, potem bi se sodil kot kazenskopravno polnoletna oseba. V prvem pri-

posebnih primerov, ki so svojstveni za vsak nacionalni kazenski zakonik, bi lahko našli še več.¹⁵ Poleg tega pa vsebuje vsak kazenski zakonik še posebne določbe, ki so namenjene zaščiti države kot celote kakor tudi njenih ustanov, javnega reda itd. Že zaradi tega tudi nujno sledi, da ne moremo govoriti o enotnem, svetovnem, vsebinsko zenačenem kazenskem pravu. Kajti vsaka država sama zase določa — in to že iz razlogov samoobrambe — vse one varnostne in zaščitne mere, ki so za njen obstoj in nadaljni razvoj potrebne.^{16 17}

S tem, da imamo več vsebinsko različnih nacionalnih kazenskih zakonikov, pa je podan prvi pogoj za obstoj meddržavnega kazenskega prava. Ker vsebujejo poedini kazenski zakoniki glede kaznivosti kakega dejanja, pregona storilca itd. različne norme, je s tem zločincu seveda dana možnost, da se umakne po storjenem dejanju v ono državo, ki določa za njegov zločin najmilejše posledice ali pa jih

meru bi torej užival omilitve, ki jih naše kazensko pravo predvideva za starejše maloletnike, v drugem primeru pa ga zadenejo vse ostrine francoskega kazenskega prava. Obratno bi pa tudi pripadnik našega pravnega območja, ki je sicer dovršil 18. leto starosti, pa še ni izpolnil 21. leta, občutil vse ostrine francoskega kazenskega zakonika, če bi (in to tudi, če je izvršil kaznivo dejanje na našem ozemlju) ga sodila francoska sodišča zaradi kaznivega dejanja, ki ga je izvršil zoper francosko državo ali njenega državljana.

¹⁵ Tudi vprašanje homoseksualnosti povzroča v meddržavnem kazenskem pravu mnogo težav. Romanske države tega vobče ne smatrajo za delikt, nasprotno pa vsebujejo kazenski zakoniki germanskih držav določbe, ki normirajo homoseksualnost kot kaznivo dejanje. (V tem prednjači zlasti angleško pravo, ko določa izredno hude kazni!)

¹⁶ Popolnoma umevno je, da bo vsaka država za svojo zaščito določila ostrejšje sankcije in tudi večji obseg zaščite, kakor to predvideva sicer za zaščito tujih držav. Čeprav vsebujejo tozadevno kazenski zakoniki (tako italijanski, nemški, švicarski) celo posebno poglavje „Kazniva dejanja zoper tuje države“, se pri tem vendar omejujejo zgolj na zaščito časti tujega državnega poglavarja, državnih znakov in diplomatskih predstavnikov. Dalje taka kazenskopravna zaščita ene države po drugi državi ne sega.

¹⁷ Tak zenačeni svetovni kazenski zakonik je tudi Nemčija odklonila, ko je njen pravosodni minister na XI. internacionalnem kazenskopravnem kongresu v Berlinu l. 1935. izjavil: „Wir denken nicht an ein Weltstrafgesetzbuch; ... Es wäre unmöglich, streng konfessionell-kirchlich eingestellte Völker und Staaten mit andersartig tendierenden über die Strafbarkeit der Religionsverbrechen, des Ehebruchs, der Abtreibung, der Sittlichkeitsverbrechen von vornherein auf einen Nenner zu bringen.“ Frank, Zwischenstaatliche Strafrechtspolitik, Akademie für Deutsches Recht, 1935., str. 19.

sploh ne predvideva.¹⁸ Kajti navzlic še tako skrbni stilizaciji poedinih kazenskih zakonikov, je včasih vendar nemogoče, da bi se odstranile ali onemogočile vse one vrzeli kazenske zakonodaje, ki utegnejo biti v korist mednarodnim zločincem.

Drugi pogoj nastanku meddržavnega kazenskega prava pa je baš pojav meddržavnega udejstvovanja zločincev.

Z vedno bolj in bolj rastočim mednarodnim prometom, ki ga zlasti pospešujejo moderna prometna in obveščevalna sredstva (železnice, avtomobilizem, zrakoplovstvo, telegraf, telefon, radio itd.) je dana tudi zločincem možnost, da se med seboj kar najhitreje in točno obveščajo, kakor tudi, da najdejo v poedinih državah pri svojih pomočnikih takoj učinkovito skrivališče in zaščito. Z eno besedo: z internacionalizacijo prometa smo dobili tudi internacionalizacijo zločinstvenosti. Zaradi tega mora biti tudi kazenskopravna represija internacionalna, če hoče doseči svoj zaželeni učinek.¹⁹ Zahteva po modernem sodelovanju poedinih držav na polju kazenske zakonodaje je postala vedno glasnejša in odločnejša, tako da moremo v sodobnosti že ugotoviti dokaj lepo število mednarodnih ustanov za pobijanje zločinstvenosti.

Tak kratek prikaz nam je bil potreben, da bomo lažje razumeli pomen in bistvo meddržavnega kazenskega prava. Vsebinsko različno kazensko pravo poedinih držav na eni strani kakor tudi porajajoča se mednarodna zločinstvenost na drugi sta osnovna pogoja za obstoj meddržavnega kazenskega prava.

III. Pojem meddržavnega kazenskega prava.

O uporabi meddržavnega kazenskega prava moremo govoriti šele tedaj, kadar obstoji kaznivo dejanje, ki je bilo bodisi deloma bodisi v celoti izvršeno v inozemstvu ali v

¹⁸ Tu je treba omeniti kazniva dejanja odprave plodu, homoseksualnosti, verskih deliktov, ki so v poedinih kazenskih zakonikih najbolj različno penalizirana; v izvestnih primerih po so celo nekazniva. Tako smatra n. pr. poljski kazenski zakonik, da je odprava plodu nekazniva, če je bila nosečnost posledica posilstva ali krvoskrunstva (čl. 233). Sovjetski kazenski zakonik tega sploh ne smatra kot kaznivo dejanje. Nasprotno pa naš kazenski zakonik takih izjem ne pozna.

¹⁹ Frank op. cit., str. 21: „International ist der Verbrecher, international muss daher auch die Polizei zusammenarbeiten“ Vidi tudi H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, Paris, 1928., str. 1.: „Il est urgent qu'à l'internationalisme du crime s'oppose l'internationalisme de la répression.“

tuzemstvu, pa je storilec tega dejanja inozemec. **Skratka:** Da pride do uporabe norm meddržavnega kazenskega prava, mora imeti vsaj eden izmed elementov zločina inozemski značaj, tako da utegne zaradi tega nastati med dvema vsebinsko različnima in drug od drugega neodvisnima kazenskopravnima redoma spor.

Kakšen more biti spor?

I. Med dvema ali več državami more nastati spor predvsem zaradi vprašanja, katera izmed držav je za kazenski postopek v konkretni stvari pristojna. V tem primeru gre torej za ugotovitev t. zv. generalne kompetence. Vzemimo primer: Nekdo izvrši v državi A kaznivo dejanje zoper telo ali imovino državljana države B, pa se zateče po izvršenem dejanju v državo C. Kraj storitve delikta je država A, posredni objekt delikta je država B, kraj zalotitve pa je država C. Že iz tega enostavnega primera je razvidno, da imajo vse tri države hkrati večji ali manjši interes na tem, da pokrenejo kazenski postopek zoper storilca. Interes države A je v tem, da se ne krši z zločini javni red in mir v državi, država B je dolžna zaščititi svoje državljane, država C pa že iz preventivnih razlogov ne mara trpeti na svojem ozemlju oseb, ki so zagrešile kaznivo dejanje in bi bile zaradi tega nevarne za javni red in mir (*civitatis interest bonos subditos habere*). Katero sodišče je torej v prvi vrsti pristojno, da pokrene kazensko postopanje? Podrobno se v rešitev tega vprašanja na tem mestu ne bomo spuščali, o tem bomo podrobno govorili na drugem mestu. Vendar pa naj tukaj opozorimo, da utegneta pri vprašanju generalne podsodnosti ene ali druge države nastati še sledeča spora:

a) Prva možnost spora obstoji v tem, da vse tri države hkrati zase reklamirajo pristojnost v konkretni kazenski stvari. Tak spor imenujemo pozitivni kompetenčni spor. V tem primeru se sicer ni treba bati, da bi ostalo dejanje nekaznovano in da bi ušel storilec zaradi nesoglasja med državami svoji zasluženi kazni. Pač pa se utegne nasprotno zgoditi, da bi storilca najprej obsodila država A, nato država B in končno še država C. Taka rešitev pa bi očitno bila v obraz vsaki pravičnosti ter bi tudi nasprotovala osnovnemu pravnemu načelu „*ne bis in idem*“.

b) Nasprotno se utegne tudi zgoditi, da zaradi vrzeli v zakonih ne more nobena izmed držav postopati zoper takega storilca, ker za postopanje v konkretni kazenski stvari ni pristojna. Tak spor imenujemo negativni kompetenčni konflikt. Jasno je, da pride ta spor glede pristojnosti

poedinih držav le v korist zločincu, ki zaradi vrzeli v eni in drugi kazenski zakonodaji uide pravični in zasluženi kázní.

Da se taki spori — pozitivni in negativni — med državami onemogočajo, temu naj v prvi vrsti služi meddržavno kazensko pravo.

II. Ko je že ugotovljeno, katera državna kaznovalna oblast je pristojna postopati v konkretni kazenski stvari, utegne nastati vprašanje: katero kazensko pravo naj tuzemski kazenski sodnik uporablja, če gre za kaznivo dejanje, ki je bilo izvršeno v inozemstvu ali če je storilec inozemec ali če je bila kršena inozemska pravna dobrina? Skoro vsi kazenski zakoni določajo, da se mora v vsakem primeru uporabljati kazensko pravo one države, ki je za postopek v predmetni kazenski stvari pristojna (*lex fori*). To naziranje je pač nujna posledica pretirane izvedbe teritorialnega načela v kazenskem pravu. Na tem mestu hočemo samo nakazati ta problem in poudariti dejstvo, da nekateri sodobni kazenski zakoniki že določajo, da mora v izvestnih primerih tuzemski kazenski sodnik uporabljati tudi inozemsko kazensko pravo. V tem vsekakor prednjači novi švicarski kazenski zakonik iz l. 1957.,²⁰ ki znači resničen napredek na področju meddržavnega kazenskega prava. Ob tej priliki moramo omeniti, da je v mednarodnem zasebnem pravu v celoti prodrlo načelo, da imajo nekatere zasebnopravne norme tudi ekstrateritorialen značaj.²¹ Ta se javlja v tem, da izvestne norme sledijo državljanu tudi v inozemstvu. Vidimo torej, da je v zasebnem pravu personalitetno načelo v mnogo večji meri ohranilo svojo veljavo kakor v kazenskem pravu. Predaleč bi nas na tem mestu zavedlo razpravljanje o vprašanju, katere kazenskopravne norme naj imajo strogi osebni značaj ter naj zaradi tega sledijo državljanu tudi v inozemstvo. To načelo, ki edino odgovarja smotrnosti in pravičnosti, je našlo v civilnem pravu svoje popolno priznanje. Vendar naj takoj poudarimo, da se že v moderni zakonodaji kakor tudi

²⁰ Čl. 6 namreč določa, da mora kazenski sodnik v primeru, če je Švicar v inozemstvu izvršil kako kaznivo dejanje uporabljati oni kazenski zakonik, ki velja na kraju storitve kaznivega dejanja, če je ta milejši od švicarskega (*lex mitior*). Švicarski kazenski zakonik si je torej osvojil sistem *legis mitioris*, ne pa sistema *poenae mitioris*, ki določa, da se izreče le kazen po milejšem inozemskem kazenskem zakoniku, dočim se stvar kot taka razsoja na temelju domačega prava.

²¹ V večini držav velja danes načelo, da se poslovna sposobnost poedinčeva presoja vedno lege nationali, tudi če se nahaja na tujem. Podrobno glej Lapajne o. cit. str. 65.

v kazenskopravni literaturi učinkovito zastopa naziranje, da imamo dvoje vrst kazenskopravnih norm: Ene so osebne g a značaja, ki sledijo osebi, ki so ji namenjeni, povsod; druge pa so socialno zaščitne g a značaja ter se uporabljajo zaradi tega izključno le na ozemlju, na katerem so bile izdane, in to ne glede na storilčevo ali poškodovančevo²² državno pripadnost.

Iz tega smo spoznali, da je druga naloga meddržavnega kazenskega prava točno določiti, kateri kazenski zakonik in zlasti katere inozemske pravne norme mora tudi tuzemski kazenski sodnik v konkretnem primeru uporabljati.²³

III. Po dosedaj vladajočem naziranju tako v zakonodaji kakor tudi v literaturi so ostale inozemske kazenske sodbe v tuzemstvu domala brez vsakega pravnega učinka. Nasproti temu pa moramo ugotoviti o civilnih sodbah, da je njih učinek načeloma tudi meddržaven. Inozemska civilna sodba ima ob izpolnitvi izvestnih kvatel v tuzemstvu isto avtoriteto kakor v inozemstvu. Zakaj se pa baš odreka inozemskim kazenskim sodbam taisti učinek v tuzemstvu?²⁴

Vsaka kazenska sodba ima v območju, kjer je bila izrečena, trojni učinek, ki se očituje 1. v njeni izvršljivosti, 2. v zapreki ponovnega kazenskega postopanja ter 3. v izvestnih pozitivnih posledicah, ki se javljajo poleg izrečene kazni. Ta trojni učinek pravnomočne kazenske sodbe je tako po zakonodaji vseh držav kakor tudi po kazenskopravni literaturi v polnem obsegu brezizjemno priznan le tuzemskim kazenskim sodbam, dočim je vprašanje, kako

²² Kot načelo velja, da je pretežna večina kazenskopravnih norm teritorialnega značaja, ker so izključno namenjene socialni zaščiti. Vendar pa imamo med njimi gotovo skupino pravnih norm, ki so povsem osebnega značaja. Med te moramo šteti določbe o kazenskopravni polnoletnosti kakor tudi določbe, ki so namenjene zgolj osebni zaščiti poedinca. (Tako n. pr. določitev starostne meje zaščite spolne integritete nezrelih žensk itd.). Podrobno razpravlja o tem vprašanju *Donnedieu de Vabres, Les principes...* str. 192.

²³ Naš kazenski sodnik mora mnogokrat tudi uporabljati inozemsko zasebno pravo. Kajti zunanji dejanski stan nekaterih deliktov tvorijo baš pojmi zasebnega prava. Poglejmo nekatere primere: a) Kadar bi bil pri nas obtožen inozemec, češ, da je sklenil pri nas nov zakon, dasi je že v zakonitem zakonu (§ 290 kz.), ki ga je sklenil v svoji domovini, bo moral kazenski sodnik ugotoviti neobstoj tega prvega zakona po civilnopravnih normah, ki veljajo v obtoženčevi domovini. b) V primeru § 274 kz., bo moral sodnik ugotoviti pravne pojme kot so: „maloletni pastorek“ „posvojeni otrok“, „rejenec in rejenka“ ter „varovanka“ po inozemskem zasebnem pravu, če je storilec inozemec in če so tudi te osebe z njim vred istega državljanstva.

²⁴ Podrobno glej o tem vprašanju Trofenik, Učinek pravnomočne inozemske kazenske sodbe, Slovenski pravnik, 1941.

učinkujejo pravnomočne inozemske kazenske sodbe v tuzemstvu eden izmed najbolj zamotanih in perečih problemov meddržavnega kazenskega prava. Že na prvi hip je jasno, da iz razlogov pravičnosti in smotrnega kazenskega sodstva ne sme tuzemski sodnik pustiti v nemar pravnomočne inozemske kazenske sodbe.

Naj navedemo samo en primer: § 65 našega kz. določa, da sme sodišče odložiti izvršitev kazni onemu, ki pred tem še ni bil pravnomočno obsojen zaradi zločinstva ali v poslednjih desetih letih na kazen strogega zopora ali zopora nad en mesec. De lege lata je v tem primeru vsaka pravnomočna inozemska kazenska sodba pravno neučinkovita. Kajti, če bi zakonodavec hotel v tem primeru zenačiti učinek tuzemske in inozemske kazenske sodbe, potem bi to verbis expressis tudi normiral, kakor je to storil v primeru povratka (§ 76 kz.). Že iz tega primera vidimo, da je stališče našega kazenskega zakonika kriminalnopolitično zgrešeno in nevzdržljivo. Zaradi tega moramo de lege ferenda zagovarjati misel, da je treba pri presojanju vrednosti storilca, ali se mu naj izreče pogojna sodba, v enaki meri upoštevati tuzemsko in inozemsko pravnomočno sodbo, kolikor ne gre za sodbo zaradi političnih deliktov.²⁵ Isti problem se nam javlja pri rehabilitaciji, kjer se moramo vprašati, ali tvori inozemska obsodilna kazenska sodba zapreko pri postopanju po § 90 kz. Kakor smo to že na drugem mestu podrobno ugotovili,²⁶ je vendarle inozemskim pravnomočnim kazenskimi sodbam tudi po našem kazenskem zakoniku v skromnem obsegu priznan izvesten učinek. Ugotoviti te učinke je zopet ena izmed nalog meddržavnega kazenskega prava.

IV. Zadnja naloga meddržavnega kazenskega prava pa obstoji v pravni ureditvi medsebojne pravne pomoči med dvema ali več državami. Na prvem mestu moramo omeniti izročitev zločincev.

Kaj je torej meddržavno kazensko pravo? Glede na pravkar podane funkcije meddržavnega kazenskega prava moramo podati sledečo definicijo:

²⁵ Vendar more taka inozemska kazenska sodba pri presojanju vrednosti storilca, naj se mu kazen odloži, vsaj posredno učinkovati. Naš kazenski sodnik jo more namreč vzeti v poštev kot dejstvo, ki mu lahko posvedočuje prejšnjo obtoženčevo življenje in ponašanje (§ 65/2 kz.). V tem primeru inozemska kazenska sodba ne učinkuje pravno, marveč le dejansko.

²⁶ Vidi opombo 25.

Meddržavno kazensko pravo je celokupnost vseh onih pravnih norm, ki določajo 1. splošno pristojnost države, da postopa v konkretni kazenski stvari; 2. katere inozemske pravne norme naj uporablja tuzemski sodnik; 3. kakšen učinek ima inozemska pravnomočna kazenska sodba v tuzemstvu in 4. kako se naj vrši meddržavna sodna pomoč v kazenskih stvareh.

IV. Mesto meddržavnega kazenskega prava v sistemu prava.

Ko smo ugotovili funkcije meddržavnega kazenskega prava, hočemo v svojih nadaljnjih izvajanjih še ugotoviti, kakšno mesto zavzema meddržavno kazensko pravo v pravnem sistemu. Predvsem pa hočemo določiti njegovo razmerje do meddržavnega javnega prava in do občega kazenskega prava.

Meddržavno javno pravo imenujemo skupino onih pravnih norm, ki ureja odnose med državami in med pravnimi osebami meddržavnega prava. Subjekti meddržavnega prava so namreč le države in nekatere meddržavne pravne ustanove, kakor so n. pr. Stalno mednarodno sodišče v Haagu, razne mednarodne komisije itd. Poedinec sam pa po sedaj veljajoči doktrini ni subjekt meddržavnega javnega prava. Nasprotno pa moramo ugotoviti, da se po našem pojmovanju meddržavno kazensko pravo nanaša neposredno vprav na poedinca kot storilca kaznivega dejanja. Le poedinec sam je v kazenskopravnem smislu deliktno sposoben, ne pa države in druge pravne osebe.²⁷ Iz tega sledi, da meddržavno kazensko pravo ni del meddržavnega javnega prava, marveč je od njega popolnoma neodvisno. Z meddržavnim kazenskim pravom ne smemo zamenjavati onega dela meddržavnega javnega prava, ki vsebuje kazenske sankcije za delikte izvestnih držav proti drugim državam ali proti mednarodnemu občestvu. Ravno tako ne smemo te naše pravne discipline zamenjavati z določbami meddržavnih konvencij, ki nalagajo posameznim državam obveznost, da sprejmejo v svoje kazenske zakonike pravne norme ali da zagroze s kaznimi takim dejanjem, ki imajo značaj svetovnih deliktov, kakor so n. pr. kazniva dejanja zoper denarstvo, trgovanje z belim blagom, z mamili, s

²⁷ V sodobnosti moramo že ugotoviti stremljenja, da so tudi pravne osebe kazenskopravno odgovorne. Zato se je zlasti izrekel kazensko-pravni kongres v Bukarešti l. 1929 (Vidi Actes du Congrès de Bucarest). Pa tudi v nekaterih kazenskih zakonikih najdemo že tozadevne določbe (primeri čl. 44 španskega, čl. 15 kubanskega kazenskega zakonika in čl. 71 francoskega prednačrta iz l. 1934).

sužnji itd.²⁸ Vse to spada v meddržavno javno pravo, ker te pogodbe obvezujejo neposredno šele državo, ne pa poedinca samega.²⁹

Kakšno je razmerje meddržavnega kazenskega prava do občega kazenskega prava? Ako hočemo na to vprašanje odgovoriti, moramo najprej ugotoviti, kateri so viri meddržavnega kazenskega prava. Že v naših prejšnjih izvajanjih smo izključili, da bi bili neposredni vir meddržavnega kazenskega prava meddržavne pogodbe ali pa običajno pravo, ki veljata kot glavna vira meddržavnega javnega prava. Nasproti temu moramo ugotoviti, da je izključni vir meddržavnega kazenskega prava notranje pravo poedinih držav. Kajti vsaka država sama zase določa svojo pristojnost tako glede postopka zoper storilce kaznivih dejanj kakor tudi glede načina in vsebine kazenskopravne zakonodaje. Nadalje je le od države same odvisno, kakšen je učinek inozemskih kazenskih sodb in kako se naj vrši meddržavna pravna pomoč. Seveda se vrši taka zakonodaja večinoma in načeloma vedno po onih smernicah, ki so bodisi že ustaljene kot splošna kulturna last vseh narodov, bodisi so bile poedinim državam naložene kot meddržavnopravna pogodbeni obveznost. Toda za poedinca dobijo ta načela obvezno moč šele takrat, kadar izidejo kot državni zakoni. Meddržavno kazensko pravo je torej notranje pravo.

Po vsebini domala ne vsebuje procesnih določb, marveč je materialno pravo. Te norme so skoro v vseh kazensko-pravnih zakonodajah sistematično urejene v občem delu kazenskega zakonika, kjer je normirana takozvana krajevna veljavnost kazenskega zakonika.³⁰

Ker je torej meddržavno kazensko pravo interno in pretežno materialno pravo in ker se nanaša na kaznivo dejanje, ki je bilo storjeno ali v inozemstvu ali čigar storilec je inozemec ali čigar objekt je inozemska pravna

²⁸ Na tem mestu naj omenimo sledeče državne konvencije: 1) Konvencijo za pobijanje trgovine z ženami in otroki iz l. 1910 in 1921; 2) Konvencijo za pobijanje obscenih publikacij iz l. 1923; 3) Konvencijo za pobijanje ponareje denarja iz l. 1929 in 4) Konvencijo za pobijanje trgovine z mamili iz l. 1925 in 1931.

²⁹ Ker so te norme meddržavnega javnega prava kazenskopravne vsebine, zaradi tega imenujejo Francozi ta del javnega meddržavnega prava kot „Droit international pénal“ v nasprotju z meddržavnim kazenskim pravom, ki ga imenujejo „Droit pénal international“ — vidi Donnedieu de Vabres, *Traité* str. 931.

³⁰ Izjemo delajo Belgija, Francija in Grčija, kjer se nahajajo te norme v zakoniku o kazenskem sodnem postopku.

dobrina, zaradi tega smatramo, da je meddržavno kazensko pravo le del materialnega kazenskega prava, ki pa sega zaradi inozemskega značaja vsaj enega izmed elementov kaznivega dejanja na inozemsko področje. Baš zaradi tega je tudi ta pravna disciplina dobila naziv „meddržaven“, kar pa v primerjavi z meddržavnim javnim pravom ne odgovarja.

Zaradi tega vlada v kazenskopravni literaturi — podobno, kakor moremo ugotoviti tudi o mednarodnem zasebnem pravu —, glede naziva te pravne discipline velik spor. Kot prvi je navedel naziv „meddržavni“ Jeremy Bentham³¹ in od takrat se je ta naziv več ali manj ustalil. Zaradi tega smo tudi mi ostali pri tem nazivu, čeprav, kakor smo videli v naših gornjih izvajanjih, ni v skladu z resnično naravo meddržavnega kazenskega prava.

V. Različnost nazivov meddržavnega kazenskega prava v literaturi.

Kakor v mednarodnem zasebnem pravu,³² tako nahajamo tudi v meddržavnem kazenskem pravu velik spor o nazivu te naše pravne discipline. V svojih nadaljnjih izvajanjih hočemo omeniti mnenja samo najbolj uglednih pravnikov, ki se — kakor bomo to še videli — baš zaradi naziva te pravne panoge med seboj bistveno razhajajo.

a) Nekateri pisatelji nazivajo to našo pravno disciplino kot pravo, ki določa krajevno veljavnost kazenskih zakonikov. Tako Wächter (Deutsches Strafrecht, 1881.), ki naziva meddržavno kazensko pravo kot „*Das Herrschaftsgebiet der Strafgesetze nach den Personen und den sogenannten internationalen Verhältnissen.*“ — Berner (Lehrbuch des Strafrechts, 1853.) uporablja izraz „*Herrschaft des Strafgesetzes rücksichtlich des Ortes.*“ — Garraud (Traité theorique et pratique du Droit pénal français, III. izd., 1913) se poslužuje naziva „*Application des lois criminelles par rapport aux lieux et aux personnes qu'elles régissent.*“ Enako tudi Mazini, ko govori o „*Limiti d'applicabilità della legge penale in relazione allo spazio.*“ (Trattato di diritto penale italiano, 1933.)³³ Carrara naziva to disciplino „*estraterritorialità del giure penale.*“ (Programma del corso di diritto criminale, parte gen., 10. izd. 1907). Liszt-Schmidt (Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. izdaja, 1927) obravnava to vprašanje pod naslovom „*Das räumliche*

³¹ Jeremy Bentham, An introduction to the principles of morals and legislation (prvič izšlo l. 1789), izdaja iz l. 1907., str. 526.

³² Lapajne, op. cit. str. 12.

Geltungsgebiet der Strafrechtssätze". Enako tudi Hafter (Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allg. Teil, 1926). Binding (Handbuch des Strafrechts, I., 1885) smatra to pravo kot „*Das sachliche Geltungsgebiet des einzelnen Strafgesetzes. Das sogenannte internationale Strafrecht*". Tudi Stooss. (Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, II. izd., 1913.) govori o tkz. meddržavnem kazenskem pravu. Med modernimi moramo omeniti Mezgerja (Strafrecht, 1931.), ki smatra meddržavno kazensko pravo zgolj kot „*Strafrechtsanwendungsrecht*".

b) Angleži in Amerikanci obravnavajo meddržavno kazensko pravo skupaj z mednarodnim zasebnim pravom. Obe pravni disciplini obravnavajo pod skupnim naslovom „*Confict of laws*".

c) Kakor smo že zgoraj omenili, se je naziv „meddržavno kazensko pravo“ najbolj udomačil, tako, da moramo smatrati, da si je ta pravna disciplina dokončno osvojila ta naziv. Dasi ta označba v celoti nikakor ne ustreza bistvu tega prava, vendar moramo smatrati, da je ta izraz v primerjavi z vsemi onimi, ki smo jih zgoraj našeli, zaradi svoje dobrozvočnosti in kratkoče še najbolj na mestu. Zaradi tega je že Švicar Meili ta naziv odlično označil, ko pravi: „Der Ausdruck „Internationales Strafrecht“ ist nur ein juristisches Stenogramm für die Bezeichnung einer Materie, welche eigentlich in weitläufigerer Weise umschrieben werden müsste“.³⁴

Ta naziv najdemo zlasti v francoski kazenskopravni literaturi (*Droit pénal international*), zlasti pa pri dveh glavnih pobornikih meddržavnega kazenskega prava H. Donnedieu de Vabresu³⁵ in Maurice Traversu.³⁶ Pri Nemcih zastopa to naziranje Bar (Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, 1892). V svojem nazivu pa je mnogo bolj dosleden Kohler (Internationales Strafrecht, 1917.), ko ne govori o mednarodnem marveč o meddržavnem kazenskem pravu, (*Das zwischenstaatliche Strafrecht*).³⁷ Tudi Dolenc in

³³ Na str. 158 pravi: „Perciò, non esistono nè reati nè pene di diritto internazionale, e quindi neppure un diritto penale internazionale in senso proprio.“

³⁴ Meili, op. cit. str. 12.

³⁵ Glej njegova že citirana dela.

³⁶ Le Droit Pénal international et sa mise en oeuvre en temps de paix et en temps de guerre. I. — V., Paris, 1920—1922.

³⁷ Enako smatra tudi Romun Pella, (op. cit. str. 168) izraz „Droit pénal interétatique“ za bolj umesten. Kajti „Le caractère juridique de la nation est très peu précis. L'idée de nation appartient au domaine ethnique plutôt qu'au domaine juridique.“

Maklecov nazivata to pravno panogo kot *meddržavno kazensko pravo*.³⁸

Kakor smo videli iz naših gornjih izvajanj, je meddržavno kazensko pravo interno pravo poedinih držav, ki pa sega zaradi inozemskega značaja vsaj enega izmed elementov kaznivega dejanja tudi na inozemsko področje. Ker je vir tega prava zakonodaja poedinih držav, zaradi tega izraz „meddržaven“ ne pomenja lastnosti tega prava, marveč nam le na kratko označuje predmet, s katerim se to pravo bavi.³⁹

Nepravdno zavarovanje.

Dr. Anton Štuhec.

Če pride pri razpletu pravnih odnošajev strank do zastoja, lahko to že pri normalnih življenjskih razmerah občutno prizadene njihove koristi, zlasti kolikor gre za ekspeditivnost ugotovitve zahtevka pa tudi glede njegovega uresničenja. Na splošno tako poslabšanje položaja ni predmet zakonodavčevega pravnopolitičnega zanimanja in neposrednih zakonodajnih ukrepov, nego se načelno prepušča strankam samim, da se obranijo kvarnih posledic. Vendar odreja v izjemnih primerih pravni red sam posebne ukrepe, ki se jih stranke lahko poslužujejo za varstvo ogroženih koristi, včasih pa se varovanje teh nalaga celo kot službena dolžnost sodišču. Že državljansko pravo vsebuje nekatere primere, kdaj, komu in čemu je treba dati varnost. Kadar zakon določa konkretno pravico do zavarovanja zasebnega zahtevka, imamo opraviti z materialnopravnim zavarovanjem. Pravni odsev tega zavarovanja sega včasih tudi v pravdni postopek (cpp.) če pravdni sodnik na osnovi materialnopravne norme pokrene zaradi vložene tožbe začasne ukrepe varstvene prirode (§ 550, 553 cpp.). Izvršba mate-

³⁸ Vidi Tolmač k kazenskemu zakoniku, 1929, ad § 3., in Dolenc-Maklecov, Sistem celokupnega kazenskega prava Kraljevine Jugoslavije, 1939., str. 41.

³⁹ Zaradi tega lahko govorimo tudi n. pr. o francoskem, italijanskem, nemškem meddržavnem kazenskem pravu itd. V resnici nahajamo tudi v kazenskopravni literaturi pod takimi naslovi več del in razprav, tako n. pr.: Kleinfeller G., Internationales Strafrecht nach dem neuen italienischen und dem künftigen deutschen Strafgesetzbuch, v Zeitschrift für intern. Recht, 1930. — Dornig et Hajnal, Le droit pénal international hongrois v Revue de droit inter. et de législation comp., 1931. — Mikliszanski, Le droit pénal international d'après la législation polonaise, Paris, 1935.

rialnopravnih zahtevkov je izvršba zaradi poplačila. Drugo skupino zavarovalnih zahtevkov nahajamo v pravnih predpisih. Meja med zavarovalnim zahtevkom pravdne narave in materialnopravnimi zahtevki je pogosto gibljiva in težko spoznavna. V bistvu se oba tipa razlikujeta v tem, da se konkretno urejeni materialnopravni zahtevki praviloma uveljavljajo v cpp. in da so naperjeni proti zavezancu zavarovalnega zahtevka, procesno zavarovanje pa ima v glavnem nalogo pospeševati postopek. Procesno zavarovanje se vedno obrača nasproti državi kot nositeljici pravnega reda. Oba zahtevka se tako izpopolnjujeta ter v končnem cilju strinjata. V kategorijo procesnega zavarovanja navadno štejemo primarne, ex professo urejene oblike take zaščite: začasne odredbe po ip., ker je njih namen začasno zavarovati s pravnim učinkom obligacijske zaveze izvestni položaj, in pa izvršba v zavarovanje, ki naj kot predčasna izvršba zavaruje prisilno poplačilo. S svojevrstnim značajem in širokogrudnimi socialnopolitičnimi cilji nepravdnega postopka (np.) je v zvezi, da je zakonodavec tudi v tej pravni panogi na več mestih največ že pred izdajo končne odločbe mislil na zavarovanje koristi izvestnih strank. Sistematsko ta misel zakonodajno ni izvedena ali razpletena, naletimo le na posamezne včasih bežne predpise deloma v občem, deloma v posebnem delu np. Kakšna je pravna narava teh predpisov, kako jih je tolmačiti in kam naj jih uvrstimo?

I. V nekih primerih uspeh varnosti ni toliko svrha samemu sebi kot posledica odrejenega procesnega dejanja. Nekatera procesna dejanja naj varujejo ugotovljeno stanje pred škodljivimi spremembami. Ne ustvarjajo se novi pravni odnošaji zahtevka, samo posredno se doseže efekt gotove varnosti. Opraviti imamo po večini s procesnimi dejanji službene narave. Če naj nepravdni sodnik (nps.) „zavaruje“ koristi strank, se s tem le ugotavlja že obstoječa moralna in pravna dolžnost sodišča, varovati stranke pred škodo. Če se pri zapečatenju zapuščine pridrži za „zavarovanje“ zahtevkov nesvojepravnih oseb njen del ali se nalaga zapisovalcu smrtovnice odredba, da se „zavaruje“ službena imovina, ima to namen varovati in ohraniti dejansko imovinsko stanje s hrambo. Pravni pripomoček zaprisege oporočnih prič, kot koncentracijsko procesno dejanje s pravnim učinkom veljave tako potrjene uštné oporoke za vse udeležence zapuščinskega postopka, štiti in varuje dokazno stanje in dokazna sredstva pred poslabšanjem v pravdi, je torej v bistvu zavarovanje do-

kaza. Kolikor je dedna pravica sporna, se da zapuščinska imovina na predlog pod upravo, „da se zavaruje“. Pri tem je uprava kot taka sredstvo zavarovalne zaščite, mogoče s problematičnim uspehom. Pri takih in podobnih primerih imamo opraviti s procesualnimi varstvenimi ukrepi, ki ne jačajo pravnega položaja, nego imajo namen, ohranjovati dejansko imovinsko stanje, četudi včasih v spremenjeni obliki: procesna zavarovanja v širokem smislu.

II. Že drugačen je položaj pri zavarovanju tuzemskih zapuščinskih interesov v mednarodnem prometu. Če zapuščinki sodnik (zs) za zavarovanje tuzemskih a) dedičev in volilobjemnikov (vj) b) upnikov pridržji na predlog primeren del zapuščinske imovine, da se k a) po pravnomočni ugotovitvi zahtevka po inozemski oblasti tukaj „porabi za plačilo“, k b) pa zadrži, dokler se terjatev ne plača ali zavaruje, je v obeh primerih imovina posredno zasežena v korist domačih interesentov v posledici dejstva, da nimajo pravne možnosti v oficialnem postopku zahtevati plačila. To se ne zgodi tako, da bi z pridržanjem pridobili zastavno pravico na pridržani imovini. Pridržanje je dolžnost zapušč. sodnika (zps), ne pa upnikova pravica. Pridržanje učinkuje podobno kakor pristni pravdni zadržek, dočim je ugotovitev zahtevka pridržana pravdni poti. Pridržanje pa se lahko „odvrne s plačilom ali dogovorom“, k b) tudi „z zavarovanjem“. Tako zavarovanje ima namen, omogočiti upravičencu pozitivni uspeh izvršbe. Zapuščinsko oblastvo ne upliva, da in kako se naj da zavarovanje, razen kolikor ima glede službeno zaščiteneh oseb ponudeno zavarovanje presoјati glede zakonitosti zavarovanja, ako ni pristojno varstveno ali skrbstveno oblastvo že dalo svoje odobritve. Ker se naj zavaruje plačilo in je za pravno bistvo tega zavarovanja merodajen dogovor, imamo opraviti s pravno-poslovnim zavarovanjem. Upravičenčev pravni položaj se izboljšuje v primeru fakultativnega zavarovanja, drugače pa se varuje izterljivost terjatev domačih interesentov s procesualno zaplembo kot eno izmed bitnih oblik procesnega zavarovanja.

III. Nadaljnjo skupino zavarovalnih predpisov nam je motriti s stališča, ali smo v novi zakonodaji dobili samostojen tip začasnih odredb nps, ko se mu nalaga, da mora v primeru prejudicialnega postopka po potrebi poskrbeti, da se da varnost ali da ostane do konca pravde stanje nespremenjeno, in nadalje, ko se mu podeljuje pravica, da sme, kadar nastopi zaradi vložitve rekurza neizvršljivost

končne odločbe, odrediti, česar je zaradi zavarovanja treba, ako je podana nevarnost vsaj znatnih izvršilnih težkoč.

Ze za veljavnosti zapuščinskega patenta je nps imel oblast, potrebno ukreniti za varnost udeležencev, če je odložil končno odločbo do končanja pravde, toda le kolikor so to zahtevali posebni predpisi, v primeru vložitve rekurza pa samo pri nujni nevarnosti. Kot zavarovalna sredstva so mu bila na razpolago izvršba v zavarovanje inčasne odredbe i. r. Pripisovala se je čl. XXVII u. i. r. tendenca, normirati taka zavarovalna sredstva tudi za posamezne zavarovalne odredbe, kolikor bi jih posamezni predpisi ne urejevali. Ta sredstva zavarovanja pa so razlikovala od prisilnih sredstev zoper nepokorne osebe pri izvršitvi odločbe nps (ukor, denarna globa, zapor, postavitve skrbnikov). Pri tem stanju je šel razvoj polagoma v tej smeri, da je nps že med nepravdnim postopkom mogel dovoljevatičasne odredbe v zavarovanje procesnih smotrov in za vzdrževanje začasnega stanja. Deloma so se celo nagibali k temu, da za izvršitev odločb nps sploh niso merodajna sredstva i. r., ampak da je stvar nps, da uporabi konkretni svrhi najbolj primerno sredstvo (n. pr. odl. 9324). Vedno bolj sta stali judikatura in slovstvo pod uplivom razvoja socialne misli in z rastočim poudarkom preventivnih zaščitnih ciljev je prihajal do večjega poudarka uradni značaj postopka. Na to osnovo nam je navezati presojo nadaljnje pravne kontinuitete.

Strankam tudi sedaj ni zabranjeno, da pod pogoji ip, varujejo svoje zadevne koristi. Kolikor paralelna skrb np, po stvarni veljavi alterira te možnosti (§ 7 št. 2, 322, 326 ip.), je poudariti, da ni bil namen np. spreminjati kaj na predpisih ip., ki takrat še ni stopil v veljavo (čl. 38 unp., čl. 2 uip.). Splošna možnost, da stranke izposlujejo varstvo svojih koristi s sredstvi izvršilnega zavarovanja, ne vpliva v ničemer na možnost nepravdnega zavarovanja. Vendar mora potreba po zaščiti še obstajati, ker je drugače predlog ali službeno poslovanje po splošnih načelih, veljavnih za procesne predpostavke, odklanjati.

Pogosto spregledano osnovno načelo, da nps postopa samo, kadar in kolikor mu to zakon odreja, obvladuje tudi seveda obe navedeni sporni mesti. Toda kako je temu ustrezno? Glede ciljev zadevnega zavarovanja nam je namreč zabeležiti nasproti prejšnjemu stanju precejšnjo spremembo.

Naravno je, da bi javni interes glede na široke cilje npp moral biti prvenstveni predmet pravnopolitičnega

zakonodavčevega zanimanja, bodisi vsaj da se odvrnejo nepopravljiva škoda, nasilja ali prepreči nujna nevarnost protipravne poškodbe. Toda mi že pogrešamo splošne določbe, da ima nps. za dobo prehodnega stanja z ozirom na javne koristi skrbeti za uspeh izvršbe. Tukaj se pač spominjamo, da je po zap. pat. nps, če je izrekel svojo nepristojnost, pa ni odstopil stvari pristojnemu oblastvu, imel do pravnomočnosti svojega izreka odrediti vse potrebno za zavarovanje javnih koristi, koristi strank ali postopka (§ 44 j. n.). Toda take posamezne ali podobne splošne določbe naša reforma ni prevzela. Tembolj mora začuditi, da zakon v primeru prejudicialnega postopka štiti tudi samopravne osebe. Ni namreč tako, da bi teh predpisov na te osebe ne bilo uporabljati, nego uzakonjena dolžnost ni omejena, samo pogoje, ali je zavarovanje potrebno, presoja nps po svobodni oceni. Med svojepravnimi in nesvojepravnimi osebami glede zavarovanja pri prejudicialnem postopku zakon ne dela nobene razlike. Dajatev varščine in spremenjenost stanja verjetno kaže, da se misli na zaščito zasebne koristi in to zgolj tedaj, ako smatra nps to za potrebno. Taka najbolj sproščena oblika bi prej ustrezala za zaščito javnih koristi, ki pa niso bile ali vsaj jasno ne upoštewane. Da bi pritegnili subsidiarno edini primer pravdne zaščite javnih koristi (§ 552 cpp.), ni mogoče, ker je fakultativne narave in trči na izrečno korektivno vezavo na sredstva ip. ter fakultativno varščino, ki kot pravdna ustanova služi, da bi se dosegla prisilna zadostitev, in končno, ker vobče predpisov okrajnosodnega postopka ne gre prenašati na področje npp. tem manj, ker ni domnevati, da bi tukaj zakon hotel svojepravne osebe bolj zaščititi kakor nesvojepravne v pp. Javni interes očitno ni bil predmet zaščite pri prejudicialnem postopku.

Glede zasebnega interesa, ki se jasno in izključno poudarja v rekurznem postopku, nam je postaviti na čelo vodilno misel, da na splošno ni namen začasnih odredb izsiliti ugoden izvršilni uspeh ali preprečiti nadaljnje pogodbene kršitve. Brez prejudica za izvršbo se naj prepreči le obrezuspešenje uresničenja zahtevka in zaščiti ogrožena stranka pred spremembami dejanskega položaja. Ta miselnost iz spornih predpisov sicer odseva. Presoja, ali so v rekurznem postopku zaradi izvršilnih težkoč varnostni ukrepi potrebni, pa se objektivno in dejansko krije z izkazom verjetnosti izvršilnih težkoč po § 522 ip., saj je potreba takrat podana, če obstoji nevarnost preprečitve ali otežkočenja izvršbe. Samopravni predlagatelj ne daje samo

pobude za zavarovalne ukrepe, nego ima tudi dolžnost, potrebo in nevarnost istih utemeljiti (§ 176, cpp.), saj bodo okolnosti, iz katerih se lahko sklepa na nevarnost, normalno prej stranki znane ali dostopne kakor nps. Razlika nasproti izvršbi v zavarovanje je v bistvu v subjektivni strogosti presoje nevarnosti, ki bo za ip. strožja: izkaz nevarnosti se po § 322 ip. ne da opravi z zaslišanjem strank (§ 68 ip., 370 cpp.), pač pa se lahko naslanja subjektivna presoja nps na brezoblično zaslišanje strank glede nevarnosti (§ 21 od. 5 np.).

Dočim pravnemu sodniku za primer prekinitve postopanja zaradi prejudicialnega postopka ni naloženo varovati interese strank, je za npp. zakonodavec, potem ko je prilagodil ureditev prejudicialnih vprašanj svojevrstni svrhi npp., izločil posebni predpis (§ 2 od. 2 št. 7 np.) baš glede na „zavarovalne“ odredbe in ga uvrstil v okvir splošnih službenih dolžnosti nps. Toda pri tem je ostalo. Tudi v uip ni bila prevzeta določba čl. XXVII ir in zavarovalne odredbe niso nikjer bile predpisane. Zakon je pač prilagodil nepravdno izvršbo širšim potrebam npp., vendar je mišljenje, da so zavarovalna sredstva ista kot sredstva nepravdne izvršbe (§ 19), načelno zgrešeno. Pri izvršbi gre za izvršbo navadno že pravnomočnih sklepov, dočim pri izbiri sredstev zavarovanja ne gre za nikako nepokorščino nasproti sodnim nalogom. Šele sklep, s katerim se odreja zavarovanje, je izvršljiv z nepravdno izvršbo. Če bi nps sam izdajalčasne odredbe s sredstvi ip. in jih izvrševal kot izvršilni sodnik, bi s tem bili prizadeti v obsegu svoje veljave predpisi § 7 od. 2, § 322 in 326 ip. Ko pa nps niso na razpolago dana sredstva zavarovanja, niti konkretno ali preudarna, poraba sredstev izvršilne prirode nasprotuje navedenemu osnovnemu načelu np.

Če naj spoznamo v spornih predpisih elemente začasne službene odredbe nps, moramo še razmotrivati, ali gre močje za samostojno, vseh formalnosti oproščeno odredbo nps, ali pa imamo opravka s predpisom subsidiarne bodisi nespremenjene ali prilagojene uporabe predpisov ip. glede začasnih odredb. Takoj moramo poudariti, da pogrešamo splošnih določb glede medsebojnega razmerja civilnih procesnih zakonov. Če jih neko slovstvo v pretiravani pomembnosti procesnih predpisov smatra kot enoto, spregledajoč pri tem formalno samostojnost posameznih zakonov, potem se taka optimistična perspektiva tudi za primer, da procesno pravo postavljamo v okviru pravnega reda v še tako ugodno luč, da le težko zagovarjati. Ne iz enotnega

namena nego iz duhovne konstrukcije bi se tak zaključek (ki pa ga že zakonadajna tehnika ne dopušča), mogel sploh postavljati. Duhovna konstrukcija posameznih delov pravnega reda pa je z ozirom na pestro miselnost različnega časa njihovega nastanka zelo različna. Poleg tega govori proti temu pozitivno zakonito stanje. Glede subsidiarne vzajemne porabe procesnih zakonov vidimo, da je subsidiarna poraba c.p.p. predvidena za ip. (§ 68), stp. (§ 183), np. (§ 21); predpisov stp. za por. p. (§ 71); predpisov np. za zz. (§ 85). Iz tega nam je sklepati na načelo, da je dopustno uporabljati zakonske predpise samostojnih procesnih zakonov subsidiarno medsebojno le tam, kjer za to obstoji zakonita norma. Za subsidiarno porabo predpisov ip. za n.p.p. ni zakonite norme. Že načelno torej predpisov ip. ne moremo subsidiarno uporabljati v np., razen kjer zakon sam nps za to pooblašča (na pr. § 19). Če pa ni zakonite osnove, da nps ustrezno porablja predpise ip., bo tudi vobče smiselna ali analogna uporaba nedopustna, ne glede da so zadevni predpisi ip. prisilne narave, ki ne dopuščajo široke razlage.

Po formulaciji službene dolžnosti nps, da se naj p o b r i g a, da se d a varnost odosno da naj o d r e d i, česar je zaradi zavarovanja treba, tudi jezikovno tolmačenje ne uverja, da ima izdati začasno odredbo nps iz lastne pobude. Taka procesna aktiviteta nps bi razširila njegovo področje v tem smislu, da mu je dana oblast, samostojno službene vmešavati se v materialnopravne odnose strank nasproti tretjim osebam. Za nesvojepravne osebe bi se ze skrajno silo na osnovi načela smotrnosti p r e s k u š n j e varuhovih odredb dalo misliti na možnost, da varstvena oblast samostojno daje obvezna navodila glede poslov, za katerih veljavnost ni treba privoljenja varstvenega sodišča. Toda labilnost take konstrukcije, ki se sicer resno zagovarja, se pokaže takoj pri nesoglasju zakonitega zastopnika in nps. Zastopstvo je zakonita pravica, ki je navodila varstvenega sodišča ne spravijo ob svojo moč. Samo pravnomočna odstavitev zakonitega zastopnika lahko paralizira njegovo protivljenje takim navodilom. Če bi nps bil izdajatelj in izvrševatelj lastnih začasnih odredb, bi s tem prevzel del materialnopravnega področja zakonitega zastopnika nase in bi se meja samostojnega področja varuha ter varstvene oblasti na nevaren način zabrisala, nps pa naprtla praktično nezmogljiva odgovornost. Do tega učinka ni moglo priti, ker ni bil namen n.p.p., posegati v materialnopravne predpise (čl. 2, 8 unp.).

Končno že celo ni mogoče ustrezno uporabljati v cpp. urejenih primerov procesnega zavarovanja. Ti posamič določajo različno svrho, največ škodo in stroške, ki pa imajo v npp. le podrejeno vlogo. Tudi skupni znaki, način zavarovanja, enostranost istega, predlagalni značaj itd. logično ovirajo raztegnitev na procesne akte službene narave v npp.

Vsi ti pomisleki branijo, da je prišlo do uresničenja ponekod pretendirane prerogative nps. Zato moramo skržiti pravni pomen zgornjih predpisov na opredelitev mirovnih funkcij nps, da naj namreč s pravnim poukom in s svojo pomočjo gre strankam na roko, da po njegovi pobudi s a m e s primernimi koraki skušajo uresničiti zaščitno misel (*lex imperfecta*).

IV. Izjeme načela, da vj nima pravice na zavarovanje, slone na zapustnikovi volji ali zakonski normi.

Zapustnikova volja odloča avtonomno glede dejstva kakor obsega in vrste ter oblike zavarovanja. To merodajnost ima v mislih zakon sicer le v zvezi z izpolnitvijo oporoke pri vezani imovini (§ 120), ne omenja se pa zadevno ničesar v primerih zavarovanja volil. Toda zapustnikova volja velja splošno kot vrhovno vodilno merilo pri razpletu zapustnikovih pravnih odnošajev, kolikor ta volja ne posega v norme prisilne narave. Zaradi tega in ker se obravnavajo tukaj zavarovanja volil v zvezi s poročilom o izpolnitvi poslednje volje, se nahaja pravkar navedeno tolmačenje v skladu z voljo zakona in celotnim materialnopravnim položajem vj. Zapustnik torej tudi pri nesamopravnih osebah lahko prepove zavarovanje. To mu le takrat ne bo dovoljeno, če trči njegova volja ob močnejšo zakonsko normo, na pr. pri nujnem deležu. Ali ustanavlja oporoaka naslov za zastavno pravico, je *quaestio facti*, če da, je s tem normalno določena oblika ter vrsta in obseg zavarovanja. Posebej se razume, pa vendar v zakonu izrečno poudarja, da zasebnopravni značaj vj terjatve involvira nedopustnost zavarovanja, če se je vj temu pravnoveljavno odrekel. V mislih imamo procesualne izjave pred zapuščinskim sodiščem, razen kolikor bi odrečenje ne bilo dognamo s pravnomočno sodbo. Merodajna je izjava volje, ne volja sama, če jo je oddala oseba, ki je sposobna biti stranka, ima predlagalno sposobnost ter ie izjava jasna in določna in brez vsake omejitve.

Zavarovanje se daje vj v § 688 odz., predpisano je za favorizirana volila in obvezno po predlogu za tiste vrste volil, ki niso takoj plačljiva (§ 123 od. 2 np). Favorizirana

volila morajo biti pred prisojilom „plačana ali zavarovana“, za nesvojepravne osebe „položena ali predpisno zavarovana“, za nesvojepravne osebe „položena ali predpisno zavarovana“, še nedospela volila „predpisno zavarovana“. Te določbe je tolmačiti po celotni vsebinski skupnosti in v zvezi z materialnopravnim položajem vj.

Opustitev zavarovanja je procesni zadržek prisojila, na katerega odpravi mora zps sodelovati. Ker ima dedič predložiti poročilo o izpolnitvi zapustnikove volje ter zakon prepoveduje prisojilo, dokler zavarovanje ni izvršeno, izgleda pri površnem pregledu, kakor da bi šlo, če gre prisojilo preko zavarovanja, samo za kršitev službene dolžnosti in sodniško odškodninsko odgovornost. Toda s tem bi svrha zakona ne bila dosežena. Ne gre samo za zadržek, na katerega odpravo naj zps sili s sredstvi nepravdne izvršbe, ampak za pogoj prisojila (§ 117 sl.) Ustanovljena je zasebnopravna pravica do zavarovanja in s tem materialni pravni položaj vj izdatno izboljššan. Izrečno se sicer kot „zahtevek“ zavarovalna pravica označuje le pri nedospelih volilih, toda druga smiselna razlaga tudi za zaostale skupine ni dopustna (arg. „tudi“ § 123 od. 2 np.). Ustanovljena pa je tudi procesualna dolžnost, katere kršitev razveljavlja pravdno dejanje prisojil absolutno ne glede na stanje stvari ali zrelost istega: opustitev zavarovanja ustrezno zakoniti svrhi uniči prisojilo kot nično (§ 571 št. 4 cpp., § 21 od. 1 np.).

Kakor plačilna je tudi zavarovalna dolžnost volila po svojem pravnem bistvu zapuščinsko breme, zapuščinska zaveza, ali njena procesualna usoda je nekaj drugačna.

Pred prisojilom se obrača zahtevek slično kakor ločitveni proti zapuščini kot posebni imovini. Drugam tudi naperjen ne more biti, ker dedna prijava kot procesualni predlog na prisojilo še ne daje nobenih razpolagalnih pravic do zapuščine in celo nepogojno priglašeni dedič pred prisojilom ne postane osebni dolžnik. Zavarovalni zahtevek je praviloma tudi tedaj naperjen proti celotni zapuščini, če ima posamezni dedič ali vj po odredbi oporoke volilo odšteti (§ 649 odz.), razen če bi bilo jasno odrejeno, da se zavarovanje nalaga samo določni osebi, v katerem primeru bi bili ostali dediči ali vj oproščeni zavarovanja, seveda kolikor bi ne šlo za nujne dediče. Za zavarovanje jamčijo tedaj samo sredstva zapuščine in niti delitev niti naprava inventarja zavarovalne pravice ne alterira kot take. *Lege non distiguent* pri tekmovanju zavarovalnih zahtevkov

odločuje prehitenje. Volilo prevžitka po analogiji § 691 odz. nima pri zavarovanju nikake prednosti.

Ker se zapuščinska imovina po stvarni funkciji prisojila nevidno pomeša z dedičevo zasebno imovino, je neizogibna posledica tega, da preide zavarovalni fond v obliko osebnega jamstva dedičev, ki stopi na njegovo mesto po splošnih načelih jamstva dedičev, katerim je zapuščina prisojena na zunaj (ostanek miselnosti stare *missio in possessionem legatorum servandorum causa*). Zapuščina kot posebna imovina — razen primera ločitve — izgine v dedičevi razpolagalni pravici. S tem smo trčili na vprašanje, ali in kako plačilna dolžnost doslej ali odslej vpliva na zavarovalne zahteveke. Kaj rado se namreč usoda zavarovalnega zahtevka naslanja na terjatev samo in usmerja po plačilnih pogojih volila. Jasno je, da se pred prisojilom zavarovanje daje neglede na osebno dedičevo jamstvo, saj se dediči končno ugotovijo šele v prisojilu. Nastane pa zavarovalna pravica s pripadom volila, le da bo največ težko takoj izvedljiva, čim se naj zavarovanje dovoli iz sredstev zapuščine, ki morajo torej zps biti znana. Če zapuščinska imovina ni pri sodišču položena, bo stanje zapuščine zps normalno in zanesljivo izvedel šele iz napovedi zapuščinske imovine namesto prisege ali iz inventarja. Tedaj kaj naj pomeni inventar, če se zavarovanje izvrši, preden se sestavi na pr. z vinkulacijo opcijske pravice? Noter do prisojila je inventar spremenljiv in pojasnjuje vrednost zapuščine ob času smrti podobno kakor napoved imovine namesto prisege, dedičevo jamstvo po inventarnem pravu pa se prvenstveno ravna po vrednosti ob času prisojila. Katera vrednost je torej za zavarovanje merodajna? Nimamo predpisov, katera vrednost je odločilna za zavarovalni zahtevak. Zavarovalna pravica preneha, če nastopi dospelost, kar je nevšečno, ker se zavarovanje daje za varnost plačila, ne za morebiti nadaljnje možnosti iztožitve in ker dospelost nastopi lahko že pred prisojilom, ko še mogoče dediči niti znani niso, tako da bi zavarovalni upravičenec izgubil pravico do zavarovanja, s katerim je mogoče čakal z ozirom na možnost nepogojne priglasitve in s tem boljšega jamstva. Vendar nastop dospelosti ne učinkuje uničevalno na že doseženo zavarovanje, ki traja do plačila odnosno do ukinitve. Po tej ugotovitvi virov in življenjskega razdobja zavarovanja, cepljenega s prisojilom v dva dela, menimo, da vrednost zapuščinske imovine za zavarovalni zahtevak nima večjega pomena, kakor da je vezan edino na vir in stvarno

mejo zavarovanja. Če se trdi, da je prvenstveno nasproti vj merodajna višina čiste zapuščine v času prisojila (§ 692 odz.), je to glede plačila resnično, toda le z omejitvijo, da se tukaj predstavlja v zapuščinskem postopku sporazumno doseženi odtegljaj, dočim se sicer tak odtegljaj ugotavlja lahko le s pravdo, katero pot je ubrati tudi glede vrednosti zapuščine, kadar se zahteva plačilo volila, če formalno stanje zapuščinske razprave ne krije volila. Kako je pri zavarovanju? Če bi inventarno pravo pred ali ob času prisojila dokončno bilo odločilno pri dovolitvi zavarovanja, bi vj še nedospelega volila, ki bi mu to stanje odrekalo pravico do zavarovanja, zavarovalno pravico že dokončno izgubil, najsi bi v primeru sprememb ali porastka inventarne vrednosti ob času poznejšega uveljavljanja zavarovalnega zahtevka bila upravičena ali bi celo zmagal pri uveljavljanju plačilne dolžnosti, dočim mu zavarovalna pravica vendar gre tik do dospelosti. Zakon ima pač pred očmi normalni primer, da je zapuščina aktivna in da za zavarovanje zadostuje, ne dela ga pa odvisnega od aktivnosti zapuščine. Tega dokaza bi predlagatelj ne mogel doprinesti, ker mu dolgovi zapuščine ne morejo biti znani, pri naložitvi dokaza zapuščini pa bi odločevalo konkretno stanje ob času stavljenega predloga, dočim se zavarovalni upravičenec gotovo sme koristiti s spremenljivostjo zapuščinskega stanja do prisojila in pozneje do dospelosti. Vse to nas vodi do zaključka, da zavarovalni zahtevki ne sledi ureditvi plačilnih možnosti (§ 802 odz.), da se pred prisojilom naslanja na jamstvo zapuščine kot spremenljive količine, da pa se pozneje ravna po formalni strani jamstva dedičev na zunaj in pri tem abstrahira od meritorne strani plačilnih pogojev, tako da po prisojilu jamči dedič po načelu njegovega jamstva na zunaj, vendar način plačilnega jamstva — cum ali pro viribus hereditatis ali samo za obogatitev — ne vpliva na zavarovalno dolžnost. Ni mogel biti namen zakona, že pri začasni varnosti razčiščevati pogojev plačila, saj zavarovanje ni dano za komplikacijo pravnih odnošajev ampak za naglo zaščito in varnost. Inventarno pravo torej tudi po prisojilu ne zmanjšuje zavarovalne dolžnosti, kolikor ne usmerja omejitve jamstva, in dobrota inventarja, ki jo sicer uživa nepogojno priglášeni dedič, mu pri zavarovanju ne more hasniti. Dosledno temu se pravdni poskus, zvreči pravnomočno dovoljeno nepravdno zavarovanje do dospelosti volila, ne more utemeljevati z razlogi plačilnega jamstva. Če je samo zapuščinska imovina vir zavarovanja, se

zahtevk glede predmeta jamstva naravno ravna le po formalnem imovinskem stanju, kakor ga zapuščinski postopek izpričuje, preko tega pa vj ne more biti zabranjeno, da s pravdo izvojuje ugotovitev izvestne imovine kot zapuščinske, ki lahko aktivira njegovo v zapuščinskem postopku mogoče umetno zabrisano zahtevo na plačilo volila. V takem primeru se nepravdno zavarovanje volila ne da efektuirati.

Sklicanje upnikov, ki zmanjšuje plačilno jamstvo dediča, in delitev zapuščine po prisojilu nimata nobenega vpliva na zavarovanje kot začasni ukrep, ki materialno-pravnega plačilnega stanja ne more razčistiti. Če ni prišlo do prisojila ampak do iure crediti delitve, ukinja morebitno doseženo zavarovanje izročilni sklep, ker je sedaj dognano, da ni sklada za zavarovanje, in plačilno jamstvo ne more stopiti v moč. Slično izgubi z otvortvijo stečaja morebiti dobljeno zavarovanje svojo moč.

Unifikacija je šla mimo najbolj perečega vprašanja, po kateri poti naj išče vj zavarovanje. Da se zavarovanje po § 688 odz. na splošno zahteva lahko le s pravdo (torej po ip.), je v toliko netočno, ker praktično bistvo tega zavarovanja obstoji v ločitveni pravici, ki pa se po prisojilu ne da več uveljavljati. Ločitveno pravico zavarovalni zahtevk kot širši logično izključuje, ker pri ločitvi vj stvarnemu jamstvu zapuščine daje prednost pred osebnim, pri zavarovalni pravici pa narobe. Morebitno že doseženo ločitev je pri dovolitvi zavarovanja istočasno ukiniti.

Zaščitena so vsa volila zgoraj omenjene zasebnopravne karakteristike. Kolikor se tako pobarvani prednostni položaj volila pobija, odloča o tem kot čisto pravnem vprašanju nps. Pravna vprašanja načeloma rešuje nps. O tem, ali je na pr. konkretno volilo obče koristno, sodi torej nps in dosledno temu pritegne v odločitev s tem zavarovalni zahtevk pred prisojilom nase. Odločbe zps pravdnemu izidu ne prejudicirajo. Utemeljitev, da ima vj iskati zavarovanje vedno s tožbo, ker bi bil pred dospelostjo sicer na boljšem kakor pozneje, spregleda predvsem posebno prednost in cilj te pravne zaščite, pa tudi ni prodorne sklepčnosti, ker nastopi dospelost lahko že pred prisojilom in dobi zaščito samo vigilantni vj. Sicer je pa več kot na dlani, da se zavarovalna zaščita more doseči le z naglimi smotnimi koraki in da jo možnost dolgotrajne pravde zamori v kali. Če zavarovalna pravica splošni položaj vj izboljšuje in se v isti sapi daje zaščita pred in po prisvojuju v predpisih np., potem

smemo v taki naklonitvi že iz razloga procesne ekonomije spoznati tudi izraz atraktivne individualne pristojnosti nps za zavarovanje vobče. V tem prepričanju nas podpira tudi zakonska analogija: če je po formalnem stanju jasno, da volilo ne obstoji, ker n. pr. oporoka očividno že formalno ni veljavna, bo gotovo smel zavarovanje odkloniti zps sam, saj tudi on odklanja dedne izjave, ki ne morejo izkazati pravnega naslova. Zps sam presoja obrazloženost pobijanja dednega naslova pri njih tekmovanju. V tem primeru tudi sam odkloni upravo, če je dedni zahtevek predlagatelja uprave očitno neosnovan. Tosmerni procesni vidiki tudi za primer nečitnosti t. j. spornosti dejansko niso drugačni. Spornost načeloma ni ovira končnih odločb nps (§ 10 od. 2 np.). Da nam je z ozirom na tako zakonito stanje in svrho z a č a s n e g a varstva po čim ekonomsko-ekspeditivni poti dati prednost pristojnosti nps vobče, dokončno razbistri vprašanje dopolnitve zahtevka. Iz stvarnega bistva zavarovalne pravice logično sledi, najsi zakon o tem ne govori izrečno, da ima zavarovalni zavezanec v primeru sprememb ali razvrednotenja zavarovanja dati dodatno varnost, vsaj dokler dospelost še ni nastopila. Če bi to bilo mogoče samo s pravdo, bi bila varnost plačila težko dosegljiva. Zavarovanje je dano, da se elastično razplete, ne pa da se voliljemnikov položaj otežkoči, saj je tudi dovoljno sredstvo, da se zavrnejo poskusi, določno obrezuspešiti dospelost volila, ki ga materialno pravo in judikatura le s težavo tolmačita kot nastop dospelosti.

Način zavarovanja volil je lahko različen:

Prvenstveno se zavarovanja daje s sodnim položom, ki pa lahko nesmotrno obremenjuje sodišča skoz dolgo dobo. (Avstrijska novela ga je zato po preteku enega leta nadomestila z bančno vinkulirano hrambo). V dvomu je sodni polož plačilo, ne zavarovanje. Zato ima nps pri položitvi skrbeti, da se da jasna izjava.

Ne glede na polož se zoper plačilno nesposobnost prvenstveno naj da pravno-poslovno zavarovanje. Glede samopravnih oseb zadevno ni nobene druge omejitve kakor pravica, odklanjati zavarovanje preko mej zakonitega zavarovanja. Zato tudi za volila pobožne in občekoristne narave ni zahtevano „predpisno“ zavarovanje, pač pa sme tako zavarovanje izjemno zahtevati samopravni vj. Za nesamopravne vj velja, da se ne sme prekoračiti meja zakonitega zavarovanja. Če zakon sicer zahteva predpisno zavarovanje, ima v mislih zakonito varnost, a k o se zavarovanje daje

s hipoteko. Ali druge možne oblike zavarovanja s tem ne morejo biti izključene. Kako naj da na primer pred prisojilom zapuščina zavarovanje s hipoteko, če v zapuščini ni nepremičnin in jamči le zapuščinska imovina za zavarovanje? S položitvijo po § 1425 odz. se zavarovalnemu zahtevku gotovo lahko uspešno ubrani. Včasih zadošča vinkulacija, predznanba itd.: ročna zastava, poroštvo lahko doseže isti uspeh. Predpis § 123 od. 2 np. ima splošni pomen v tem smislu, da ima zakon v mislih navaden primer, ko zapuščina zadostuje za zavarovanje volil. Iz tega moramo zaključiti, da so dopustne vse dosegljive oblike zavarovanja, ki so po okolnostih primera sposobne doseči zakonski namen, predvsem seveda realne, po okolnosti pa tudi verbalne kavcije, le glede hipoteke je omejitvev. V tem smislu se predpisno zavarovanje krije s pojmom zakonitega zavarovanja in toliko ima zavarovalni zavezanec tudi pravico, voliti obliko zavarovanja. Drugače je stvar zakonitega zastopstva in varstvenega odnosno zapuščinskega sodišča, da izbere ustrezajočo mero zavarovanja.

Sklep nps o zavarovanju je po § 19 np. izvršljiv, ker gre za nepokorščino. Izvršljivost s prisilnimi sredstvi nepravdne narave je priznavala že prejšnja praksa, ali vprašanje je bilo sporno. Ni torej dosegljiva samo s tem, da se odpravijo zadržki prisojila. Redno sredstvo te izvršbe bo prisilna hipoteka in premičninska izvršba, vnovčenje tako pridobljene zastave na tej osnovi je nedopustno.

Zavarovalni dedičevi dolžnosti stoji nasproti njegova pravica, zahtevati zavarovanje, če obstoji nevarnost potrebe sorazmernega odbitka (§ 692 odz.). Potreba odtegljaja se navadno dožene šele pri zapuščinski razpravi, ni pa izključeno, da se uveljavi že prej, ako bi nezadostnost zapuščine bila nedvomno ugotovljena in volilo dospelo že pred zapuščinsko razpravo. Ne bo torej šlo samo za dedičevo osebno pravico, glede katerega je osebno jamstvo že nastopilo, ampak bo smela to pravico uveljavljati tudi ležeča zapuščina po svojih zastopnikih. Zgodilo se bo to navadno z zadržbo, vendar način takega zavarovanja v zakonu ni določen. Kjer ga ne rešuje sporazum strank, ga rešuje pravdni sodnik. Sporazumna ugotovitev odtegljaja pri nesamoupravnih vj pa se dotika zaščitnega področja nps.

V. Glede vezane in tej enake imovine velja glede razpolagalne pravice zapustnika pri zavarovanju in sprejemnika tega zavarovanja na splošno isto kakor pri volilih. Koristi nadomestnega dediča varuje najprej ob-

vezna naprava inventarja, najsi bi ne šlo za osebo, ki je pod zaščito zakona. Obvezna postavitev substitucijskega sodnika za nerojenega nadomestnega dediča, tudi če bi starši živeli in bili poslovno sposobni, je samo procesni korak glede zakonitega zastopstva. Sicer je treba ločiti:

1) Zavarovanje nepremičninske imovine in zemljiškooknjižnih pravic je načelno obvezno za vse udeležence. Zgodi se z zemljiškooknjižnim „vpisom“, glede katerega oblikovanja veljajo predpisi zz. Lahko se pripeti, da pri stanju in realiziranju starih dolgov, katerih nasledstvo ne more prizadeti, za nadomestnega dediča ne preostane nič.

2. Zavarovanje premične imovine se načeloma ne dopušča. Izjeme: a) pupilarna varnost zavarovanja se zahteva pri izročitvi vezane premične imovine fiduciarju, če so nadomestni koristniki osebe ali ustanove, ki stoje pod posebno zaščito zakona. Tukaj se pupilarna varnost ne more dati iz ostale zapuščinske vezane imovine, dati jo mora dedič iz svojega in je ta oblika zavarovanja nepremakljiva. Mišljene so samo domače pravne razmere, mednarodni promet ureja § 24 in sl. np. b) Predpisno je zavarovati premično imovino, če nadomestni koristnik to zahteva. Tukaj ni nujno, da gre za pupilarno varnost, ker gre zavarovanje edino v korist samopravnega upravičenca. Predpisno zavarovanje je torej lahko vsako pravno poslovno zavarovanje, glede katerega zps pupilarne varnosti nima zahtevati, saj se iz vezane imovine ne more niti dati.

To zavarovanje se nanaša na nadomestno imovino, druge naredbe poslednje volje, ki so po predpisih materialnega prava po učinku enake fidejkomisarni nadomestitvi (na pr. nadomestna volila), užitek dediščine ali njenega dela in naročila, če je njih nadzorstvo v javnem interesu.

VI. Pogoje predpisanega zavarovanja nujnega deleža za nesvojepravne ali zaščitene osebe (§ 125 np.) presoja zps meritorno in samostojno (§ 29 np.), glede odprave tega prisojilnega zadržka sodeluje z zakonitim zastopnikom, do odprave zadržuje prisojilo. Siceršnja skrb zavarovanja spada v področje varstvenega sodišča.

VII. Iz službenosti varstvenih poslov v zvezi z načelom procesne ekonomije izvira nova dolžnost nps, ugotavljati odškodninsko odgovornost varuha nasproti varovancu v np. (§ 19 od. 4). To se redoma zgodi v končnem računu, ne more se pa več zgoditi v npp., če je varuh razrešen in račun položen. Odškodninska odgovornost nastane

v zvezi z vodstvom varuških poslov, po tem trenutku spada med „spore o varuških poslih“, o katerih sodi pravdni sodnik (§ 175 np.). Praktična vrednost nove ureditve se reducira tedaj na primer, da varuh še ni razrešen in očitvidno tudi na primer, kjer niti glede višine niti glede pravne dolžnosti odgovornosti ni spora, kajti varuh, ki zanemarja svoje dolžnosti, mora biti od varstvenega sodnika takoj odpuščen (§ 254 odz.). Če se to ni zgodilo in nastopi primer odškodninske odgovornosti, ima nps postaviti kolizijskega skrbnika (§ 270, 271 odz.), ki ima potem zastopati varovančeve interese nasproti varuhu. Samo z njegovim sodelovanjem mora ugotoviti nps škodo in njeno višino in je težišče ureditve odškodninske odgovornosti v mirni pridobitvi izvršilnega naslova. V posledici tega nastane potem vprašanje „potrebe in načina zavarovanja“. Če je varuh odstavljen in to se mora zgoditi, če bi zahtevano zavarovanje odklonil, potem se da zavarovanje doseči samo po splošnih pogojih ip.; če varuh še ni odstavljen, odloča glede potrebe in načina zavarovanja mnenje kolizijskega skrbnika, ne nps. Kolizijski skrbnik je v tem oziru zakoniti zastopnik in velja analogno tudi nasproti njemu, da spada presoja zakonitosti ne pa smotrnosti njegovih ukrepov v področje nps. Če bi nps sam dirigiral smotrnost upravnih korakov varuha ali zakonitega zastopstva, potem odškodninska odgovornost zakonitega zastopstva v tem okviru praktično ne more niti nastopiti, nevarno pa bi se povečala sodnikova civilna odgovornost. Kolikor gre za mirno ureditev t. j. soglasje o pravni dolžnosti odgovornosti, višini škode, potrebe in načinu zavarovanja, nimamo opravka z odrejenim zavarovanjem nps, ampak z dogovornim pravno-poslovnim zavarovanjem strank, glede katerega varstveni sodnik presoja edinole njegovo zakonitost glede zaščiteneh oseb. Če mirna ureditev ni dosežena, je stališče kolizijskega skrbnika glede potrebe in načina zavarovanja za nps obvezno, ni pa obvezno glede presoje ali tako stališče kolizijskega skrbnika varuje varovančeve interese. Zato nps lahko skrbnika iz tega razloga odstavi. Če se n. pr. zaradi rekurza (§ 268, 280 odz.) odstavitev pravomočno zavrne, je nps na odklonilno stališče kolizijskega skrbnika vezan, vse dokaz, da sam ne more odrediti zavarovanja odškodninskih zahtevkov, nego da samo s svojim vplivom pri presoji zakonitosti ter poukom glede smotrnosti sodeluje, da se izpolnijo vse obličnosti veljavnega izvršilnega naslova, na osnovi katerega se lahko potem izposluje zakonito zavarovanje. „Odredba, da se ta odredba izvrši“, čim np. mate-

rialnopravnega položaja ni spremenil, torej ne more biti pritegnitev zastopniških ali varuških poslov v službeno področje nps, ni nikak nov tip začasnih odredb, nego službeno sodelovanje v varovančevem interesu, ko se daje materialnopravno zavarovanje in sicer realnih kavcij, ki jačajo terjatev glede izterljivosti.

VIII. Zavarovanje javnih dajatev stoji izven okvira zavarovanja zasebnih pravic, ki pa jih deloma ustvarja. Na posebno dolžnost, misliti na zavarovanje zapuščinskih pristojb in pri zapečatenju, kakor je to predpisoval prejšnji § 45 zapuščinskega patenta, naš zakon ni več opozoril, ker se zapečatenje praviloma ne izvrši, prevzel pa je prepoved prisojila, dokler niso dedne takse po smislu obstoječih posebnih predpisov plačane ali zavarovane. To je spoštovati tudi pri delnem prisojilu. Ti predpisi so glede pravne osnove vsebovani v uredbi o neodplatnih prenosih imovine (Sl. L. 1957 40/275). Način zavarovanja se določa v čl. 57. Načelno obstoji prepoved prisojila ali izročitev zapuščinske imovine inozemskim oblastvom ter zemljiškooknjižnih prenosov, preden dedne takse niso plačane ali popolnoma zavarovane. Pri tem uživa davčna uprava procesno stališče dominantne stranke. O plačilu dedne takse davčno oblastvo sodišče obvešča. Dokler sodišče o plačilu ni obveščeno, se smatra, da takse niso plačane. Zato mora pred prisojilom ali zemljiškooknjižnim prenosom ukreniti „ustrezno zavarovanje“ dedne takse, kar pomeni zavarovanje po posebnih obstoječih predpisih z ozirom na posamezni primer. Pri tem lahko ali stranke določijo del zapuščinske imovine kot zavarovanje dedne takse ali tudi imovine izven zapuščine ali pa lahko tudi sodišče samo smatra, da so dedne takse po stanju zapuščinske imovine zadostno zavarovane. V teh primerih sodišču ni treba čakati s prisojilom, ima pa zadevni sklep davčni upravi ne samo vročiti, ampak tudi naznaniti, kako in na katerih stvareh so takse zavarovane. Za prvi primer sodišče nima ingerence, za drugi primer presoja samostojno dejstvo in obseg zavarovanja, le glede višine takse je vezano na predpis davčne uprave, kateri je na razpolago, izpodbijati izdajo prisojila s pravnim sredstvom, če smatra da zavarovanje ni zadostno. Zapuščinsko sodišče tudi glede zemljiškooknjižnega prenosa ni ovirano, razen da zemljiškooknjižnih pravic ne sme prenesti brez istočasne vknjižbe zastavne pravice za dedne takse in vobče ne sme razpolagati z zapuščinsko imovino do višine dedne takse odnosno vsaj ne izpod $\frac{1}{5}$ zapuščinske imovine — procesualna zaplemba. Oporočna volja te vrste

zavarovanja ne more izključiti. Slična zavarovalna dolžnost nastopi po prisojilu, če se najde nova zapuščinska imovina.

* * *

Zavarovalna zaščita v npp. se, kakor vidimo, poslužuje različnih še precej neizklesanih oblik. Materialnopravni in procesni elementi zavarovanja so večkrat pomešani, kar uvršča take oblike nekako v sredino med procesne in materialno pravne tipe zavarovanja. Pomanjkanje sistematske predelave zavarovalnega zahtevka v pravnem sistemu vobče se na področju np. posebno kvarno občuti, ker ni dvoma, da vedno rastoče razgibanosti življenjskih prilik kličejo po občem elastičnem tipu začasnih zavarovalnih odredb nepravdne narave. S tako izpopolnitvijo široke oblasti nps bi se širše odprla tehnična pot za uspešnejšo ostvaritev širokogrudnih ciljev npp., ne glede da bi že obstoj manj na formalnosti vezanih možnosti zavarovanja sam blagodejno vplival pri prostovoljni ureditvi pravnih odnošajev, ki je končno prvenstveni cilj vsakega pravnega reda.

Prekočasno delo.

Dr. Lev Svetek,

(Nadaljevanje.)

Judikatura priznava torej soglasno značaj prekočasnega dela vsakemu preko zakonitega dnevnega maksimalnega delovnika opravljenemu delu. Glede trgovinskih in obrtnih podjetij, obseženih v min. ur. iz l. 1929, bi mogle zaradi nejasnega besedila uredbe nastati težkoče. Podobno kot § 8 z. z. d. omenja tudi uredba iz l. 1929 plačilo prekočasnega dela le pri nekaterih primerih (na prim. t. 1 in 2 čl. 25, dočim pri drugih (čl. 24 ter t. 3 in 4 čl. 25) tega ne stori. Vedeti pa je treba, da velja prisilna določba § 10 z. z. d. brezizjemno za vse maksimalne delovnike, ustanovljene v § 6 cit. zak., torej tudi za trgovinske in obrtne obrate, za katere je predviden v isti določbi 8 do 10 urni maksimalni delovnik po naravi in teži posla, (6. odst. § 6). Uredba, izdana na podstavi z. z. d. (7. odst. § 6), ima samo namen, ta načelno že postavljeni maksimalni delovnik za razne vrste trgovinskih in obrtnih obratov podrobneje precizirati. Ne gre torej, da bi se isti primeri iz zakona in uredbe različno obravnavali. S tem, da smo priznali značaj prekočasnega dela vsakemu preko zakonitega dnevnega maksimalnega

delovnika opravljenemu delu iz z. z. d., ga moramo prav tako priznati analognim primerom iz uredbe, ki vrši nasproti z. z. d. itak samo funkcijo pravilnika.

Vsako prekočasno delo, ki ni zakonito dovoljeno, je prepovedano. Tako nedovoljeno prekočasno delo sankcionira z. z. d. z denarnimi kaznimi proti podjetniku (t. 1 § 123 in t. 1 § 124). Vendar dejstvo, da je nična ena sestavina službene pogodbe — v našem primeru torej dogovor o prekočasnem delu — ne povzroča še ničnosti službene pogodbe kot celote; še manj ima to dejstvo za posledico ničnost službenega razmerja kot takega. Gre za primer delne ničnosti službene pogodbe,⁷⁵ ko izgubi svojo veljavo le določba, ki nasprotuje zakonu, v našem primeru torej dogovor o nedovoljenem prekočasnem delu (prim. dol. §§ 251 in 338 ob. z., da se prisilne določbe delovnega prava s službeno pogodbo ne morejo niti ukiniti, niti omejiti). Namesto nične pogodbene določbe velja avtomatično popustljivemu pravu nadrejena, največkrat zakonska prisilna norma.⁷⁶ Zaradi tega, ker je opravil uslužbenec nedovoljeno prekočasno delo, ne izgubi svojih zahtevkov, nastalih na podlagi takega dela; ti zahtevki dospejo neokrnjeni v plačilo z izvršitvijo dela (§§ 1153 odz. in 212 ob. z.), in sicer v dogovorjeni višini, upoštevajoč prisilni 50 % pribitek po § 10 z. z. d.

Dočim je teorija skoraj soglasna v tem, da gre tudi nedovoljenemu prekočasnemu delu 50 % povešek po § 10 z. z. d.,⁷⁷ je judikatura pretežno zavzela stališče, da takemu delu ne gre značaj prekočasnega dela po z. z. d. in ga torej ni nagraditi po tem zakonu, temveč po posebnih določbah odz. (§§ 1041 in 1451), ker se podjetje s takim delom oko-

⁷⁵ O popolni in delni ničnosti službene pogodbe glej Bajič, Delovno pravo, splošni del, 1936, 131 ss.

⁷⁶ Prim. čl. 72. Libro del lavoro (Codice civile iz l. 1941) in čl. 2 sov. zakonika o delu iz l. 1922.

⁷⁷ Tako Bajič I, 135, II, 71, Krmpotić 154, Kun 445, Lekić 353, Politeo III, 44. — Nasprotno stališče zastopa Abramović 196, češ da je nedovoljeno podaljšanje delovnika prekršek po §§ 123 in 124 z. z. d., ni pa prekočasno delo in ga ni treba plačevati s 50 % poveškom, temveč po odz. Zakon namreč takšne pogodbe, s katero se podaljšuje redni delovnik, ni niti prepovedal, niti je ni proglasil za nično, zato je ustanova § 5 z. z. d. lex imperfecta, ker je ostala brez sankcije (!). Avtor razlikuje od nedovoljenega podaljšanja prepovedano delo po § 12 z. z. d. in uporablja nanj določbo § 878 odz. (pred III. novelo). — Podobno Trgovčević 395 z utemeljitvijo, da je to nujna posledica § 878 odz., ker se o nedovoljenem sploh ne more skleniti pogodba. Svoje mnenje podpira z nekaterimi judikati brnskega vrhovnega sodišča (l. c. op. 6), dasi bi imel na razpolago številne pravilnejše domače odločbe.

risti (odl. SS Zgb, 11. marca 1937, Mj. 1937, 506 in odl. 22. okt. 1939, Mj. 1939, 565).⁷⁸ SS B Zgb pri tem ugotavlja, da se v primeru, ko je pogodba glede prekočasnega dela nična, ne more vzdržati v veljavi dogovorjena plača in bi šla v tem primeru uslužbencu le primerna plača (odl. 20. jan. 1937, Org. 1937, 50.).

Ta praksa, ki predstavlja v glavnem pravni nazor zagrebskega vrhovnega sodišča, je nepravilna. Opira se na določbo § 878 odz. (ki velja tam v prvotni, novelirani obliki), češ da se o tem, kar je nedopustno, sploh ne more skleniti pogodba in dosledno iz takih dogovorov tudi ne more nastati nikak pogodbeni zahtevok. — Temu nasproti je treba poudariti, da v službenem razmerju ni koneksitete med delom in zahtevkom na plačilo v tem smislu, da bi zaradi ničnosti dogovora o delu ne mogel zahtevok na dogovorjeno plačilo temeljiti na službenem razmerju, prav tako tudi v primerih, če je bilo delo, dasi prisilnemu pravu nasprotujoče, že opravljeno. Te koneksitete ne more biti že iz razloga, ker za obstoj službenega razmerja sploh ni potrebna niti pogodbeni ureditev obsega dela, niti prejemkov (v prvem primeru velja § 1153 odz. odn. 210 ob. z., da je vršiti delo primerno okolnostim; glede prejemkov pa velja, da gre uslužbencu primerna plača po § 1152 odz. odn. 211 ob. z.). Ti sestavini torej nista med seboj v nikaki funkcionalni zvezi, zato tudi ne more biti med njima koneksitete v zgoraj označenem smislu.⁷⁹ Ker obstoji med strankama službeno razmerje, ki seveda ne ugasne spričo protizakonitosti neke pogodbeno ustanovljene sestavine, temelje tudi vsi zahtevki, nastajajoči spričo ničnosti take ureditve, ki jo nadomesti dotična prisilna norma, prav tako še vedno na pogodbenem temelju, to je službenem razmerju med strankama. Delna ničnost službeno razmerje urejajočih sestavin torej ne ukine pogodbene osnove razmerja samega. Zato ni nobenega razloga za utemeljevanje takih zahtevkov na obogatitveni temelj.

Dogovor o plačilu prekočasnega, dasi nedovoljenega dela ostane torej načelno nedotaknjen, zato je v tem primeru nedovoljeno prekočasno delo — abstrahirajoč seveda kazenske posledice za podjetnika po §§ 123 in 124 z. z. d. — obravnavati enako kot dovoljeno. V tem nas potrjuje določba § 10 z. z. d., ki ne loči med dovoljenim in nedovo-

⁷⁸ Niz podobnih judikatov tega sodišča navaja še Trgovčević, l. c. v op. 5, med njimi le enega, ki priznava tudi nedovoljenemu prekočasnemu delu 50% povešek (odl. Rev. 570/36).

⁷⁹ Prim. Bajič, Nameščenno pravo, 1930, 39 ss.

ljenim prekočasnim delom, temveč normira prisilno nagraditev vsakega prekočasnega dela kot takega, brez ozira na njegovo nadaljnjo pravno kvalifikacijo.⁸⁰

Nedelje so po delovnopravni zakonodaji namenjene odmoru, zato je nedeljsko delo po pravilu zabranjeno (§ 12/1 z. z. d., čl. 29/1 min. ur. iz l. 1929).⁸¹ Vendar more min. soc. pol. odrediti pomožnemu osebju posameznih podjetij kot dan tedenskega odmora tudi kak drug dan v tednu, in sicer na zahtevo vsaj treh četrtin možnega osebja dotičnega podjetja (§ 12/2 z. z. d., čl. 29/2 min. ur. iz l. 1929).⁸² Ob nedeljah mora imeti pomožno osebje neprekinjen odmor vsaj 36 ur; če pa sledita dva praznika neposredno drug za drugim, vsaj 60 ur (§ 12/3 z. z. d., čl. 29/3 min. ur.). Podjetja, v katerih je izjemoma dovoljeno nedeljsko delo že po zakonu samem,⁸³ morajo dati svojim

⁸⁰ Prim. Klang-Adler, Kommentar, 1928, 343 in Lautner, Geltendes und künftiges Angestelltenvertragsrecht, 1927, 191. — Tudi praksa avstrijskega vrhovnega sodišča je postavila konstrukcijo, da kršitev prisilnega pravnega predpisa v primeru, ko je bilo nedovoljeno prekočasno delo že opravljeno, nima za posledico ničnosti službene pogodbe; zato ostanejo uslužbenčeve pravice iz tega dela neokrnjene.

⁸¹ Po mornarski uredbi so dovoljena ob nedeljah in praznikih za časa, dokler leži ladja v pristanišču ali na sidrišču, samo ona dela, ki so neobhodno potrebna in neodložna (čl. 58); na debelem morju pa sploh le v izrednih primerih (izvzeta so dela, neobhodno potrebna za varnost in pogon ladje, kakor pogon strojev, sušenje jader, razpenjanje platna, služba v čolnu in oskrba ter posrežba oseb, ki se nahajajo na ladji — čl. 59). — Po uredbi o luškem delu se opravlja ob nedeljah in praznikih delo samo za linijske ladje, za ostale zgolj v primerih potrebe in z odobritvijo pristaniških oblasti (čl. 12/4 uredbe).

⁸² Tudi nedeljski odmor mornarjev se more nadomestiti z 24-urnim odmorom med tednom (čl. 27/1 pravilnika, cit. v op. 4); te primere nedeljskega dela je nagrajati v višini enodneвне plače (čl. 27/2). O prekočasnem delu torej tu ni govora, ker je varovan maksimalni tedenski okvir (48 ur, čl. 4/1, 15/3 in 16/3 pravilnika).

⁸³ Gl. čl. 4 nar. Vis. kom. z dne 12. sept. 1942 (cit. pri op. 56) in čl. 58/1 pravilnika o gostilnah, kavarnah in ostalih obratih z alkoholnimi pijačami z dne 25. junija 1925 (Sl. N. 171/XXXIV, Ur. l. 268, spr. in dop. z dne 28. nov. 1927, Sl. N. 280/LXXIV, Ur. l. 1 iz l. 1928). — Prav tako ne velja prepoved nedeljskega dela za obrate, v katerih je delo po značaju posla samega neprekinjeno ali pri katerih delovne razmere ne dovoljujejo prekinitve dela (§ 154/1 ob. z.; t. 1 § 425 ob. z. je derogirala predpis § 15 in 1. odst. § 14 z. z. d.). — Izjemni primeri nedeljskega dela v obratih, ki jih obsega z. z. d., so naštet v § 15 z. z. d.: o nedeljskem delu je potrebno naknadno obvestiti inspekcijo dela. Vse te izjeme ne veljajo za mladoletne delavce pod 18 leti, ki jim gre ob nedeljah brezizjemen in popoln odmor (§ 16 z. z. d.). — Podrobno ureditev nedeljskega dela v trgovinskih in obrtnih obratovalnicah prinaša min. ur. iz l. 1929 v čl. 29 do 33 in 38. — Za pekarnе veljajo specialne določbe banske naredbe iz l. 1937 in nar. Vis. kom. iz l. 1942 (nat. cit. pri op. 56). Po tej zadnji naredbi je pekarnam ob

uslužbencem namesto nedeljskega ustrezen odmor med tednom (2. odst. § 14⁸⁴ in 5. odst. § 15 z. z. d., čl. 33 min. ur.). V navedenih primerih pogodbeno ali zakonito določenega nedeljskega dela se more seveda pojaviti tudi vprašanje prekočasnega dela. Samo po sebi je jasno, da se mora tudi nedeljski delovnik gibati v dopustnem maksimalnem dnevnem okviru. Važnejša pa je vloga nedeljskega delovnika v vprašanju tedensko maksimiranega prekočasnega dela. Kakor smo že omenili o priliki, ko smo obravnavali izravnnavanje prekočasnega dela, dobila tu pojasnilna dodatka „oziroma 48 ur na teden“ v § 6/1 z. z. d. ter „ali 60 ur na teden“ v čl. 22 min. ur. iz l. 1929 svojo pravo vsebino. Z ozirom na ti določbi namreč tudi skupno tedensko delo pomožnega osebja — vštveši nedeljsko delo — ne sme prekoračiti v teh določbah ustanovljenega tedenskega maksima. Če ne bi bil namreč delovnik maksimiran tudi glede na tedensko število delovnih ur, bi se mogli podjetniki z nedeljskim delom, ki ne bi presežalo maksimalnega dnevnega delovnika, izogniti prisilnim zakonskim predpisom o prekočasnem delu, zlasti njega prisilni zvišani nagraditvi.

Nedeljski odmor je možno prenesti na drug dan v tednu, bodisi celoma ali deloma; vedno mora biti nadomestni odmor „primeren“ odn. „ustrezen“, to je, uslužbenec v svoji pravici do tedenskega odmora nikakor ne sme biti prikrajšan (§ 14/2 in 15/3 z. z. d., čl. 33 min. ur. iz l. 1929). Ta odmor mora torej količinsko docela ustrezati zakonito določenemu nedeljskemu odmoru; more pa biti ev. tudi razdeljen na dva dni v tednu. Okolnost, da je za uslužbenca nedeljeni celodnevni nedeljski odmor ugodnejši, kakor pa na nedeljo in še en dan v tednu razdeljeni, na preračun prekočasnega dela ne more vplivati (odl. VS Lj., 10. jan. 1940, Pravni Život 1940, 53, Org. 1941, 16).

nedeljah prepovedano peči kruh, razen zadnjo nedeljo pred božičnim dnem in v bolniških, zdraviliških in sanatorijskih pekarnah, vendar le za potrebe teh zavodov in naprav (čl. 6 nar. Vis. kom.); pomožnemu osebju pa se mora dajati nepretrgan nedeljski odmor po 36 ur (2. odst. čl. 42 ban. nar.). — V rudnikih Ljubljanske pokrajine je po čl. 1 nar. Vis. kom. z dne 20. febr. 1942 (Sl. l. 21) dovoljeno delati tudi vsako drugo nedeljo; to delo je treba naknadno prijaviti rudarskemu glavarstvu. Nedeljsko delo se mora nagraditi s 50% poviškom iz § 10 z. z. d.; poleg tega se mora osebju, ki dela na ta dan, dati v zvezi z nedeljo, na katero delo počiva, nepretrgan počitek 36 ur.

⁸⁴ KS Bgd zavrača mnenje, da natakarjevo delo v hotelu ob nedeljah in praznikih ni v nasprotju s § 14 z. z. d. iz razloga, ker je bil 1. odst. tega § ukinjen s poznejšo določbo obrtnega zakona, t. j. § 154 (odl. Branič, 1959, 345).

Nedeljsko delo more biti torej protizakonito v dvojnem smislu: prvič kot absolutno zabranjeno po § 12 z. z. d., ker ni bilo niti pogodbeno dogovorjeno (§ 12/2 z. z. d.), niti ni zakonito dovoljeno (primeri §§ 14/2 in 15 z. z. d. ter ostali zakoniti primeri, gl. op. 83!) — tako delo še samo po sebi ni prekočasno —; drugič kot nedovoljeno prekočasno delo, ker je, dasi kot nedeljsko delo načeloma dovoljeno, vendarle prekoračilo za dotično panogo maksimirani, ev. v skladu z zakonitimi predpisi določeni tedenski maksimalni delovnik (§§ 6/3 in 8 z. z. d., čl. 24 in 25 min. ur. iz l. 1929). Za obe navedeni vrsti nedovoljenega nedeljskega dela veljajo splošna načela o nedovoljenem, a že izvršenem delu, ki smo jih razvili zgoraj; zato gre tudi nedeljskemu nedovoljenemu prekočasnemu delu 50% zakoniti povišek po § 10 z. z. d. (odl. ap. sod. Lj., II Pl 28/39, Reisman II, 117).⁸⁵

Glede dela o praznikih je ureditev delovnika prepuščena svobodnemu dogovoru med podjetnikom in uslužbenci; v skladu z dogovorom more delo na te dni počivati ali pa teči naprej (§ 12/4 z. z. d.)⁸⁶ Prazniško delo ni prepovedano in se glede prekočasnega dela presoja tako kot delo ob delovnikih.

Nočno delo je prepovedano ženskam in mladoletnikom pod 18 leti (§ 17 z. z. d., čl. 34 min. ur.)⁸⁷ Nočni delovnik drugih uslužbencev nima na sebi ničesar specialnega: spremenjena je le lega delovnika, ki je premaknjena v nočni čas; glede plačila nočnega dela ne veljajo nobene posebnosti, posebno ne glede na višino prejemkov, vsaj ne ex lege.

Med delom pritiče uslužbencu odmor, in sicer obvezno na vsakih osem ur dela ena ura odmora; v poletni

⁸⁵ Tudi Krmpotić 159 meni, da je podjetnikova obveznost v vseh primerih nedeljskega in prazniškega dela ista kot v primerih nedovoljenega podaljšanja delovnega časa po §§ 6 in 8 z. z. d.; sploh se nedovoljeno nedeljsko in prazniško delo razlikuje od siceršnjega nedovoljenega dela samo po tem, da se v nobenem primeru ne sme in ne more dovoliti.

⁸⁶ Gl. nar. Vis. kom. z dne 19. sept. 1941 o seznamu državnih praznikov, prazničnih dni in narodnih praznikov (Sl. l. 76).

⁸⁷ Izjeme so našete v § 18 z. z. d. — Posebne določbe veljajo tudi tu za pekovo pomožno osebje (§ 19 z. z. d. in čl. 36 min. ur. iz l. 1929). Na osnovi § 34 z. z. d. je izšla ur. o omejitvi nočnega dela pomožnega osebja v pekovskih podjetjih z dne 27. marca 1936 (Sl. N. 129/XXX, Sl. l. 384). — Nočno delo je po § 295 pravilnika o higijenskih in tehničnih varnostnih odredbah v podjetjih z dne 25. okt. 1921 (Sl. N. 19/III iz l. 1922, Ur. l. 305 iz l. 1924) prepovedano v kamnolomih ter pri kopanju ilovice, peska in gramoza. — Nočno delo je zabranjeno tudi mornarjem pod 18 leti (čl. 20/2 pravilnika, cit. v op. 4).

vročini, kadar se vrši delo na planem, pa dve uri (§ 11 z. z. d.). Odmor določajo zakon, pogodba ali običaj (§ 7 z. z. d.); v zadnjih dveh primerih spričo prisilnosti z. z. d. odmor seveda ne more biti krajši od zakonito predvidenega. Ostalih prekinitev dela, zlasti onih, ki so v neposredni zvezi s tehničnim procesom samim (ne da bi se uslužbenec odstranil iz obrata!), ni smatrati za delovni odmor; torej jih je všteti v delovni čas.

Glede teh prekinitev imamo nekaj zanimivih odločb. KS Bgd poudarja v primeru pekovskih delavcev, da se čas čakanja med vzhajanjem testa ne more smatrati za odmor po § 7 z. z. d.; delavec se namreč ta čas ne sme poljubno odstraniti, temveč mora paziti, da testo ne prekipi, in ga mora potem pregnesti in pripraviti za peko (odl. 5. marca 1937, Su. Pr. III, 1509). Podobno razloguje okrož. kot priz. sod. v Novem mestu, ki ugotovi zahtevku delavca na nadure za čas, ko je s hlodi čakal na vlak (odl. Pl 317/36, Reisman II, 116). SS Zgb je razpravljal o primeru kopališke mojstrice, ki je morala biti za določen čas na razpolago kopališkemu podjetju, in je odločil, da ji je ves ta čas všteti v službeno zaposlitev, ne glede na to, ali je delala nepretrgoma odnosno z večjo ali manjšo intenzivnostjo. Njena službena zaposlitev ni obstajala le v pripravi kopeli in postrežbi kopalcev, temveč tudi v pripravljenosti, to delo vršiti. Sodišče pristavlja, da bi mogli spričo nasprotnega tolmačenja trditi o natakarih, da v času, ko v kavarni ni gostov, niso službeno zaposleni (odl. 26. aprila 1938, Odl. Slov. Prav. III, 594). KS Bgd zavrača pravno mnenje podrejenega ap. sodišča, da mora biti delovnik izpolnjen z učinkovitim delom in da se morajo zato vse prekinitve dela od delovnega časa odšteti. Ta odločba, ki se tiče natakarja, ugotavlja, da je to mnenje neosnovano, ker z. z. d. za slučajnostne prekinitve dela ne predvideva nikakih posledic (odl., obj. v Politiki dne 28. febr. 1939). Končno všteva isto sodišče v delovnik natakarja tudi čas, ki ga porabi za svoj zajtrk, kosilo in večerjo, češ da se po § 7 z. z. d. ne računa v odmor samo ona prekinitev dela, ki je predvidena po zakonu, pogodbi ali z običajem; tak tožilčev dogovor s podjetjem pa ni izkazan (odl. Branič 1939, 343).

Judikatura torej pravilno upošteva kot delovni odmor po § 7 z. z. d. le oni čas, ko uslužbenec ni podjetniku na razpolago za vršitev pogodbenega dela. Nasprotno pa všteva v delovnik one, čeprav po naravi zaposlitve češče prekinitve, ko mora biti uslužbenec vendarle vsak hip pripravljen, poprijeti za delo. Delovni odmor moremo torej definirati

kot popolno telesno in duševno sprostitvev uslužbenca, ki je vnaprej predvidena v ta namen in ko je uslužbenec oproščen svojih službenih dolžnosti.⁸⁸ Ta odmor se seveda ne računa v delovni čas.

Preostal je še problem prekočasnega dela pomožnega osebja, ki opravlja „višje posle“ po 2. odst. § 3 z. z. d. Ko smo govorili o subjektivnem obsegu časovne zaščite po z. z. d., smo v zvezi z odl. VS Lj. z dne 25. okt. 1940 podčrtali tendenco po vključitvi čim večjega števila tudi z višjimi posli poverjenih uslužbencev v časovno zaščito tega zakona. Na tem mestu hočemo obravnavati vprašanje plačila prekočasnega dela onega pomožnega osebja, za katero je nedvomno, da mu ne gre zaščita po z. z. d. Delovnik tega osebja se ravna po prosti pogodbi,⁸⁹ pri čemer je presumirati, da se morejo ti uslužbenci že sami ščititi proti zlorabam s strani podjetnikov. Prav isto velja glede njih prekočasnega dela: tudi plačilo tega dela ureja svobodna pogodba in ne prisilni zakonski predpisi. Nejasnost nastane edino tedaj, kadar je opravil tak uslužbenec prekočasno delo, pa pogodba o tem nima nobene določbe.⁹⁰ Praksa je v tem primeru deloma sploh odrekla

⁸⁸ Prim. pravilnik o ureditvi in razporedu delovnega časa mornarjev z dne 22. junija 1938 (Sl. N. 142/XVIV). Kot čas učinkovitega dela je po tem pravilniku smatrati oni čas, ko se člani posadke nahajajo po kapitanovem povelju izven stanovanjskih prostorov in mu morajo biti na razpolago (čl. 1); kot čas odmora pa je smatrati oni čas, v katerem so člani posadke prosti službe in imajo pravico, ostati v svojih stanovanjskih prostorih (čl. 2). Enako čl. 3 pravil. o delovnem času na plovnih objektih Direkcije pomorskega prometa z dne 3. maja 1940 (Sl. N. 167/XXXIII). — Podobno načrt mednarodne konvencije o ureditvi delovnega časa v trgovinah in pisarnah iz l. 1930: za delovni čas velja oni čas, ko je uslužbenec na razpolago svojemu službodavcu; ni pa vanj vštetih odmorov, med katerimi mu ni na razpolago (čl. 2 cit. konv.).

⁸⁹ Pač pa morajo vplivati nanj posredno oblastvene naredbe o odpiralni dobi zavodov; prim. nar. Vis. kom. z dne 18. nov. 1941 (Sl. l. 80) o delovnem času za denarne zavode, ki predvideva zanje nedeljeni delovnik od 9.—15. ure (v poletnem času od 8.—14. ure), ob nedeljah od 9.—15. ure (8.—12.). Z veljavnostjo od 7. septembra 1942 pa je bil zanje uveden ponovno deljeni delovni čas (8,30—13. in 16.—18,30) s popolnim nedeljskim odmorom. Odpiralni čas sicer ni vedno identičen z delovnim časom pomožnega osebja, vendar nanj brez dvoma — vsaj posredno — vpliva (prim. op. 56!).

⁹⁰ Literatura priznava, kolikor a priori ne stoji na stališču, da gre tudi pomožnemu osebju, ki opravlja višje posle, zaščita po z. z. d. (gl. op. 44!), tem uslužbencem plačilo za prekočasno delo, in sicer deloma po odz. (Abramović 197, Politeo II, 190, Trgovčević 394, Politeo III, 38, po analogiji s § 10 z. z. d.), deloma po ob. z. (Bajič I, 152, tudi za one uslužbenca, ki zanje z. z. d. sploh ne velja, Tauber 499: primerna plača po § 211 ob. z.).

takemu pomožnemu osebju pravico do plačila prekočasnega dela, češ da § 210 ob. z. ureja samo dolžino normalnega delovnika primerno okolnostim za primer, da o tem ni bilo ničesar dogovorjenega (ap. sod. Bgd, 12. sept. 1959, Arhiv 1940, 496, glede nekega inženjerja), deloma pa priznava za prekopogodbno delo kot po podjetju naročeno in v njegov prid opravljeno primerno plačo po § 211 ob. z. (SS B Zgb, 2. maja 1953, Org. 1954, 50, glede knjigovodje velikega tovarniškega podjetja). — Druga odločba je pravilnejša.

Seveda si more tudi pomožno osebje, obseženo v 1. odst. § 5 z. z. d., ustanoviti svoj delovnik s prosto pogodbo, saj so določbe z. z. d. le relativno prisilnega značaja in zato dovoljujejo dogovore, ki so za uslužbenca ugodnejši. Zamislimo si primer, ko si uslužbenec, ki ga ščiti po zakonu 8-urni delovnik, izgovori s pogodbo 6-urni delovni čas. V pravni literaturi najdemo mnenje, da je tudi tako le prekopogodbno delo (v našem primeru n. pr. 7-urno dnevno delo ob dogovorjenem 6-urnem delovniku) smatrati kot prekočasno delo po določbah z. z. d., dasi ne presega v tem zakonu postavljenih meja.⁹¹ To stališče je nesprejemljivo. Pod izrazom „vsako prekočasno delo“ razumeva § 10 z. z. d. samo preko zakonitega maksima opravljeno delo. Za to govori tudi prisilni značaj citirane določbe (§ 5 z. z. d.), ki hoče preprečiti izrabo delavske delovne sile s prekočasnim delom. Če pa dela delavec manj, kakor znaša zakoniti maksimalni delovnik, ni mogoče govoriti o izrabljanju, kakor ga ima v mislih z. z. d. Ker torej v tem primeru ni nikakega izrabljanja, tudi ne more biti prisilnega poviška za tako, z uslužbenčevega stališča sicer prekopogodbno, a s stališča zakona ne prekočasno delo. Kar se tiče odplate tega dela, mora veljati tudi za to pomožno osebje prav isto, kar smo ugotovili zgoraj za pomožno osebje, ki opravlja višje posle: odločilen bo dogovor, v pomanjkanju tega pa bo šla uslužbencu primerna plača za tako prekopogodbno delo po §§ 1152 odz. odn. 211 ob. z. Drugačen položaj nastane, kadar prekorači prekopogodbno delo tega osebja tudi zakoniti maksimalni delovnik po z. z. d.: v tem primeru stopijo zaščitne določbe zakona v polno moč.

III. Pravne posledice prekočasnega dela.

Raziskali smo vprašanje, katero delo je prekočasno v smislu z. z. d. V naslednjem se bomo bavili s pravnimi posledicami, ki jih sproži dejstvo, da je bilo opravljeno tako

⁹¹ Politeo II, 192, Trgovčević 395.

delo. Najprej bomo razpravljali o višini in izračunavanju plače za prekočasno delo po različnih vrstah prejemkov (časovnih, akordnih, naturalnih, kombiniranih), dalje o pavšaliranju plače za prekočasno delo, nato bomo razpravljali o dolžnosti vršenja prekočasnega dela in o odrečenju zahtevkom, ki iz njega izvirajo, končno bomo na kratko omenili zastaranje ter kazenske sankcije kot posledice prestopkov v zvezi s prekočasnim delom.

Glavna pravna posledica, ki jo zakon navezuje na prekočasno delo, je prisilno povišanje njegga odplate. Ratio je jasna: prekočasno delo zahteva potenciran napor uslužbenca preko normalnega, t. j. za maksimalni delovnik potrebnega. Zakon je namreč na podlagi empirično dognanih izkušenj določil za posamezne delovne panoge oni delovnik, ki ustreza napornosti posla (prim. 6. odst. § 6 z. z. d.: „v ostalih podjetjih traja delovni čas od 8—10 ur po naravi in težini posla“). Delo, ki ga uslužbenec opravlja preko normalnega delovnika, predstavlja prekomerno izrabo njegove delovne sile. Že iz tega razloga je treba prekočasno delo nagraditi višje kakor normalno. Če že ne fiziološki, naj vsaj gospodarski moment podražitve uslužbenčeve prekočasne zaposlitve odvrne podjetnika od prekomerne izrabe uslužbenske delovne sile, obenem pa nudi delavcu višjo odmeno za delo. Temu se pridružuje še tretji, socialnopolitični razlog: borba proti brezposelnosti, kajti z omejitvijo delovnika ter finančno, upravno in kazensko otežitvijo prekočasnega dela je zmanjšana rentabilnost take zaposlitve in s tem ustvarjena možnost zaposlitve novih delavskih množic.⁹²

Prisilni povišek plačila za prekočasno delo pomožnega osebja, obseženega po z. z. d. (1. odst. § 3),⁹³ odreja § 10 tega zakona tako, da se mora tako delo plačati z najmanj 50% poviškom na prejemke za normalni delovnik.⁹⁴ Ti redni

⁹² „Razlog zaščite z. z. d. je bil uslužbencev šibkejši gmotni položaj nasproti podjetniku. Državi je namreč do tega, da podjetnik uslužbenca ne izkorišča s prekomernim delom, ker ga s tem fizično izrablja in jemlje s preveliko izrabo delovne moči delo drugim delavcem. Gospodarsko šibkejša pozicija in preprečevanje brezposelnosti sta bili torej glavni gibalni za izdajo tega zakona“ (SS B Zgb, Ut 158/33, Reisman II, 115).

⁹³ Glede plačila prekočasnega dela pomožnega osebja, ki opravlja višje posle po 2. odst. § 3 z. z. d. in osebja, za katero z. z. d. v nobenem pogledu ne velja, se sklicujemo na izvajanja v zaključku prejšnjega poglavja.

⁹⁴ Mornarska uredba (1935) je višino plače za prekočasno delo normirala izjemoma na pogodbeni osnovi (čl. 36/4: „Višino nagrade za prekočasno delo določita mornar in lastnik ladje sporazumno“). Ta

prejemki se ravnaajo, kolikor niso oblastveno določeni (na pr. minimalne mezde),⁹⁵ po določbah kolektivne in individualne službene pogodbe. Če ni dogovora, niti ne govori o tem ev. poslovni red (t. 2 § 340 ob. z.), presumira zakon odplatnost in daje v tem primeru uslužbencu pravico na primerno plačo (§ 1152 odz., 211 ob. z.).⁹⁶ O primernosti odloča sodišče po svobodnem preudarku (po ev. poizvedbah v sm. t. 1 § 57 z. z. d.). Če hočemo po tako ugotovljeni plači izračunati nagrado za prekočasno delo, moramo najprej ugotoviti odmerno osnovo, to je znesek, ki odpade na eno uro uslužbenčevega dela. Ko temu znesku pribijemo 50% (ev. dogovorjeni višji) povešek na redne prejemke in dobljeno pomnožimo s številom opravljenih nadur (časovni

nagrada odpade pri poslih za oskrbo in postrežbo oseb na ladji, dalje pri delih za odstranitev nevarnosti, ki neposredno preti ladji, ter v primerih, ko se število osebja občutno skrči neposredno pred odhodom ali med plovbo samo čl. 47 v zvezi s čl. 56/4 uredbe). Pravilnik (1938) je postavil določbo o plačevanju prekočasnega dela na prisilno osnovo, s tem da je predpisal višino te nagrade v iznosu vsaj za 50% povišane redne plače, ohranivši sicer svobodo dogovora (čl. 6/2 pravilnika). — Tudi pristaniškim delavcem gre za prekočasno delo za 50% povišana redna plača, za nočno delo od 19. do 5. ure zjutraj pa celo 100% povešek (čl. 10 uredbe o luškem delu). — Viničarjem pripada za prekočasno delo (gl. op. 60!) za 50% povišana redna meзда, razen ob spravljanju sadja in ob trgatvi, ko jim pripada samo normalna meзда, če so preko noči popolnoma preskrbljeni z gospodarjevo hrano (§ 10 viničarske uredbe, cit. v op. 57).

⁹⁵ Minimalne mezde so bile urejene pri nas l. 1937. Temelj njih ureditvi tvori ur. o določanju min. mezd, sklepanju kolektivnih pogodb, poravnavanju in razsodništvu z dne 15. febr. 1937 (Sl. N. 33/XI, Sl. l. 103, spr. z dne 9. sept. 1940, Sl. N. 207/LXXI, Sl. l. 458). Uredba ima zakonsko moč (t. 1 § 88 fin. zak. za l. 1936/37). K tej ur. je izšel pravilnik v obliki navodil za izvrševanje ur. o min. mezdah z dne 15. apr. 1937 (Sl. N. 86/XXVII, Sl. l. 262, spr. z dne 10. sept. 1940, Sl. N. 208/LXXI, Sl. l. 459). Na podstavi čl. 2 cit. ur. so bile izdane naredbe o minimalnih mezdah, tako z dne 28. sept. 1940 za nekvalificirane delavce (Sl. l. 500/79), z dne 16. okt. 1940 za trgovsko in ostalo višje pomožno osebje (Sl. l. 549/83A), in z dne 14. dec. 1940 za pomožno osebje v gostinskih obratih (Sl. l. 729/102). — V novih razmerah je to materijo nanovo uredil odn. izpopolnil Vis. kom. z nar. z dne 5. julija 1941 o prilagoditvi plač in mezd (Sl. l. 54/60, pojas. z dne 31. dec. 1941, Sl. l. 3 ex 1942) ter z nar. z dne 24. nov. 1941 o min. mezdah za delojemnike, zaposlene pri javnih delih (Sl. l. 103).

⁹⁶ Prejemke torej določajo po visti: minimalne mezde (po ur. o min. mezdah iz l. 1937, pravilniku iz istega leta ter posameznih banskih naredbah, prim. op. 95), mezde po — ev. razširjeni — kolektivni pogodbi (§ 209 ob. z.), mezdana tarifa (2. odst. čl. 14 ur. o min. mezdah), poslovni red (§ 340 ob. z.) in končno individualni dogovor med strankama. Šele v pomanjkanju vseh teh virov nastopi presumpcija §§ 1152 odz. odn. 211 ob. z.

koeficient), dobimo kot rezultat celotno nagrado za opravljeno prekočasno delo.

V praksi ni enotnosti niti glede ugotavljanja odmerne osnove, niti časovnega koeficienta. O ugotavljanju poslednjega smo v zvezi z izravnavanjem prekočasnega dela in s problemom § 8 z. z. d. že govorili zgoraj v II. poglavju, ko smo ugotovili, da je smatrati za prekočasno delo vsako na dan preko zakonitega maksimalnega delovnika opravljeno delo, dočim pritegnemo v primeru nedeljskega dela kot pomožni kriterij še zakonito omejitev tedenskega delovnika.⁹⁷ Pri izračunavanju odmerne osnove je sporno zlasti vprašanje, ali je pri določitvi osnovne urne plače upoštevati v divizorju tudi čas izvršenega prekočasnega dela. Praktično: ali moramo, da dobimo odmernu osnovo (t. j. na eno uro uslužbenčevega dela odpadajočo kvoto njegovih prejemkov), deliti iznos dogovorjenih odn. „primernih“ (§§ 1152 odz. in 211 ob. z.) prejemkov le s številom zakonito maksimiranih delovnih ur (n. pr. pri maksimalnem 8-urnem delovniku za 25 delovnih dni⁹⁸ z 200 urami), ali pa moramo v tem številu upoštevati že tudi dejansko opravljene nadure (recimo ob dveh dnevno opravljenih nadurah število 50, tako da bi divizor v tem primeru narasel na 250), s čimer se seveda odmerna osnova sorazmerno zniža.⁹⁹

⁹⁷ Na tem mestu navedemo še odl. VS Lj. z dne 10. jan. 1940 (Org. 1941, 17), kjer sodišče ugotavlja, da normira zakon delovni čas na dan, ne na teden. Zato ni možno onega časa, ki ga je tožilec zamudil s prepoznim prihajanjem na delo, odšteti od celokupne računске osnove (t. j. števila opravljenih nadur) kot podlage zahtevku na plačilo prekočasnega dela. Zakon izravnavanja delovnika v okviru enega tedna ne dopušča, razen v t. 4 § 8 z. z. d.; v obravnavanem primeru pa v tej določbi zahtevani pogoji niso podani. Podjetnik bi se bil mogel zoper uslužbenčevo zamujanje braniti z drugimi sredstvi.

⁹⁸ Pri ugotavljanju števila delovnih dni v posameznih mesecih bodo koristno poslužili vsakomesečni plačilni nalogi OUZD, ki upoštevajo normalno število mesečnih delovnih dni, odbivši nedelje in ostale proste dni, ter po tem odmerjajo zavarovalni prispevek. Zlasti bo to praktično pri uveljavljanju zahtevkov iz prekočasnega dela za več let nazaj, ko stranki dejanskega števila mesečno opravljenih delovnih dni ne moreta več z gotovostjo utrditi. — Ad. sod. Lj. jemlje v sodbi II Pl 28/38 (Reisman II, 117) za podlago število dni, ki so bili pogojeni kot delovni dnevi. — Za akordante velja zakonito določeni preračun po 2. odst. § 10 z. z. d., po katerem se opravljeno prekočasno delo ne upošteva pri izračunu odplatne osnove.

⁹⁹ Kun, 445, je mnenja, da se pri pomožnem osebju s tedensko ali mesečno plačo izračunava plača za eno uro po številu delovnih ur, ki jih dela uslužbenec po obstoječih predpisih na teden ali na mesec. Pri tem je za mesec vzeti 25 dni. — Podobno Lekić, 353, ki priznava načelno tudi nameščencem plačilo prekočasnega dela po z. z. d.; za nameščence velja analogija po § 10 z. z. d.; ker ima po z. z. d. mesec

Naša judikatura rešuje to vprašanje v treh različnih smereh. Po prvem mnenju je z dogovorjeno plačo plačano celotno delo uslužbenca, vštevši nadure, in je treba dognati samo še to, ali je v tem obsežen tudi že zakoniti povešek za prekočasno delo.¹⁰⁰ Po drugem mnenju je vsebovana v do-

4 tedne, teden pa 6 delovnih dni, je stvar tako jasna, da je zakon (nasprotno kot za akordante, kjer je izračunanje plače za eno uro težje) ni smatral za potrebno izrečno normirati. — Nasprotno Bajič I, 270, ki meni, da je v dvomu plača po temelju dogovorjena za vse delo, vštevši prekočasno (brez poviška!), in je torej od tega ugotavljati odplatno osnovo.

¹⁰⁰ Prim. odl. SS B Zgb z dne 24. junija 1938 (Org. 1938, 119), ki izvaja med drugim sledeče: „Iz ugotovitve, da si je bil tožilec ob sklepu pogodbe na jasnem, kolik je delovni čas in kolika je plača, preračunana na uro, zaključuje prvostopno sodišče, da je dogovorjena plača za vse delo, torej tudi za morebitno prekočasno delo s 50% poviškom vred. Prizivno sodišče pa pravi, da velja dogovorjena plača le za zakoniti delovnik, ker ni bilo točno dogovorjeno, koliko normalnih in koliko nadur bo delal tožitelj pri tožencu in koliko znaša normalna urna mezda, nadalje pa tudi zaradi tega, ker je bilo podaljšanje delovnega časa preko 10 ur nedopustno, ker ni podan noben izmed razlogov § 8 z. z. d. in je zato dogovor za prekočasno delo protizakonit in ničen. Niti eno niti drugo naziranje ni pravilno. Če bi bilo podaljšanje delovnega časa nedovoljeno, potem bi sledilo iz tega pač, da tožitelj prekočasnega dela ni dolžan vršiti, da ga toženec k temu ni mogel siliti in da je postal kazniv, ako ga je k temu silil (§ 124 z. z. d.). Ne da pa se iz tega zaključiti, da velja za celotni pogojeni delovnik dogovorjena plača, ki je bila mogoče prav z ozirom na prekočasno delo pogojena prekomerno visoko. Upoštevati je treba na eni strani načelo pogodbene svobode, na drugi pa prisilno določbo § 10 z. z. d., da je vsako prekočasno delo plačati z najmanj 50% poviškom od rednega. Prvostopno sodišče je ugotovilo, da je bil tožitelj ob sklepanju pogodbe po podjetniku samem in po lastnih izkušnjah, ki jih je imel o načinu in trajanju mesarskega dela, ter še po pripovedovanju prejšnjega pomočnika poučen, koliko časa bo delo trajalo. Iz razlogov drugostopnega sodišča ni možno točno posneti, ali je hotelo prizivno sodišče to ugotovitev spremeniti. Če pa je tožilec vedel, da bo moral za dogovorjeno plačo vršiti dnevno ali nekatere dni v tednu za dogovorjeno plačo prekočasno delo in mu je bil obseg dela približno znan, potem je dobil z dogovorjeno plačo osnovno plačo za vse delo, vključno prekočasno, in je treba samo še preiskati, ali je bil s tem plačan tudi 50% povešek“. — Cit. odl. daje tudi smernice, kako je ugotoviti, ali je bil ta 50% povešek že plačan. Najprej je treba ugotoviti povprečno običajno mezdo enakega delavca za normalno delovno uro. Če je ta enaka ali višja od mezde, ki jo je prejemal tožitelj, preračunane na uro po celotnem delovnem času, potem je treba za nadure priznati tožilcu 50% povešek njegove mezde, ki jo je prejemal na uro. Če pa je nižja, potem je stvar računa, ali je tožitelj z dogovorjeno plačo prejel 50% povešek v celoti ali deloma. — Podobno ugotavlja isto sodišče v odl. 20. jan. 1937 (Org. 1937, 50), da je s plačo, ki je bila mesečno dogovorjena za 12-urno delo, plačano tožilčevu temeljno 12-urno delo ob delavnikih in nedeljah. Ugotoviti je treba še, ali gre tožitelju še kak povešek za zatrjevane nadure. Sodišče je v tem primeru računsko ugotovilo, da je bil s to plačo plačan tudi omenjeni povešek. — SS B Zgb

govorjeni plači tudi že nagrada za prekočasno delo, vštrevši zakoniti povišek (prim. SS B Zgb, 7. junija 1939, Nj. 1940, 519)¹⁰¹ Tretje mnenje smatra, da se dogovorjena plača nanaša le na redni delovni čas in da z njo niso plačane nadure niti po temelju, niti s poviškom (prim. Banski stol Zgb, sodba br. 47/52).

Problem je treba razrešiti tako: Temeljna določba, na katero se moramo opreti, je določba § 10 z. z. d. o prisilnem 50% povišku na doplačilo za normalno, to je redno delo. Vprašanje, ali je s to osnovno plačo (odmerjeno na dan, teden ali mesec) po temelju plačano tudi že prekočasno delo, je pa dejansko vprašanje, ki ga je treba rešiti oziraje se na vsebino dogovora (§ 914 odz.). Pri analizi tega dogovora je treba upoštevati, ali je bilo v pogodbi ustanovljeno, koliko bo uslužbenec delal in kaj bo za to dobil. Če je bil na pr. kasneje delovni čas podaljšan preko normalnega, toda brez istočasnega zvišanja plače, ne bomo mogli trditi, da je dodatno delo že plačano. V takem primeru je treba torej razlikovati: 1. plačo za normalno delo, 2. še nedogovorjeno plačo za prekočasno delo in 3. 50% prebitek na to plačo. — V primeru, da od vsega početka ni bilo dogovora o tem, ali je s to pogojeno plačo obseženo tudi plačilo za prekočasno delo, moramo smatrati, da je s to plačo pokrito vse delo, ki ga uslužbenec opravi, vštrevši prekočasno, ker ni mogoče misliti, da bi pogodbenika prekočasni del službovanja sicer dogovorila, a ne bi upoštevala tudi v prejemkih. Vprašanje, ali je s tem plačan tudi že zakoniti 50% povišek, je tudi dejansko vprašanje in ga moramo razbistriti za vsak konkretni primer posebej. V primeru, da ob primerjavi s povprečnimi mezdami za dotično stroko ugotovimo presežek v korist uslužbenca, je stvar izračuna, ali krije ta presežek poleg osnovne plače tudi prisilni zakoniti povišek za prekočasno delo popolnoma ali pa ga krije le deloma. V tem drugem primeru bo treba manjkajočo nagrado doplačati (prim. v op. 100 cit. odl. SS B Zgb z dne 24. junija 1958).

je v sklepu z dne 26. aprila 1938 (Odl. Sl. Prav., 594) mnenja, da je zazreti temeljno plačo uslužbenca, ki dobiva poleg naturalnih prejemkov samo napitnine, tako v napitninah iz deseturnega kakor v onih iz preko deseturnega dela. Zato je treba ugotoviti število nadur ter nato višino zakonitega 50% poviška zanje.

¹⁰¹ Uredništvo Mjesečnika, kjer je bila ta odločba priobčena, pripominja, da to mnenje ni točno, ker obstoje primeri, ko hoče podjetnik s pavšalno plačo plačati enako redne kakor prekočasne ure in da poleg tega zavaja k izogibanju predpisom o prekočasnem delu.

Do uzakonitve minimalnih mezd in do možnosti razširitve kolektivnih pogodb (po odst. 1 čl. 14 uredbe, cit. v op. 95) je bila zaščita prekočasnega dela nepopolna. Osnova za izračun prisilnega poviška je bil namreč svoboden dogovor med strankama o višini plače; šele na to pogodbeno — torej neprisilno — osnovo je postavil z. z. d. svojo prisilno odredbo o 50% povišku. Zato ima ta določba zgolj relativen, posreden učinek v tem smislu, da je treba odmerjati omenjeni povišek prav od normalne, to je pogojene osnove in ne od kake druge, samolastno, eventualno celo naknadno postavljene. Labilnost te konstrukcije¹⁰² je logična posledica dejstva, da je bil nje pogodbeni del še do nedavna — do uzakonitve minimalnih mezd — skoraj docela odvisen od volje strank;¹⁰³ zaradi neločljive povezanosti nadzidka te zgradbe z neprisilnim, pogodbenim temeljem pa je moralo imeti vsako znižanje osnovne plače kot nujno posledico tudi sorazmerno znižanje nagrade za prekočasno delo. Šele prisilnost norm kolektivne pogodbe (§ 209 ob. z.) in uvedba minimalnih mezd sta stabilizirali višino prejemkov in zagotovili določbi o plačilu prekočasnega dela poln učinek.

Izračunavanje nagrade za prekočasno delo pomožnega osebja, ki opravlja višje posle in je izvzeto iz zaščite z. z. d., ne prizadeva težkoč. Za delo, ki ga tak uslužbenec opravi preko svoje pogodbene obveze in za katero ni dogovorjeno specialno odplačilo, mu gre, kakor smo že ugotovili, primerna nagrada po §§ 1152 odz. ali 211 ob. z. O primernosti te nagrade sklepa sodišče po svobodnem preudarku (prim. odl. SS B Zgb 2. maja 1933, Org. 1934, 50).

Za akordante je položaj jasen, ker normira zakon z nje izrečno, kako se preračuna akordna plača na časovno (2. odst. § 10 z. z. d.). Pri njih se za izračun odmerne osnove število ur prekočasnega dela ne upošteva, temveč le zakonito normirani normalni (to je maksimalni) delovnik 48, 54 ali 60 tedenskih ur po § 6 z. z. d.; s tem številom delimo nato celokupni znesek akordne plače za en teden. Ko dobimo tako odmerno osnovo (mezdo za eno uro), pribijemo zakoniti (ev. dogovorjeni višji) povišek in dobljeni znesek pomnožimo s številom opravljenih nadur, (časovni koeficient). Zmnožek predstavlja celokupni iznos plače za akordantovo prekočasno delo (prim. op. 69!).

¹⁰² Primerjaj podobno konstrukcijo v § 1154/b odz. in 219 ob. z.

¹⁰³ Kolikor seveda takega dogovora ni bilo mogoče kvalificirati kot ravnanje proti dobrim šegam v smislu § 879 odz. (zlasti t. 4!).

V primerih, ko obstoje uslužbenčevi prejemki celoma ali deloma v naravnih dajatvah (n. pr. v prehrani, stanovanju itd.), je treba naravne dajatve preračunati v denarno plačo. Preračun izvrši sodišče, opiraje se na analogne primere iz odredb o minimalnih mezdah v zvezi s § 2 pravilnika (cit. v op. 95).¹⁰⁴ V primeru kombiniranega sistema plače (časovna + akordna ali časovna + naravna) je uporabljati smiselno gornja pravila na posamezne sestavne dele.¹⁰⁵

Izračunavanje plače za prekočasno delo more, kakor smo videli, predstavljati dokaj komplicirano računsko operacijo. V izogib sporov prakticirajo nekateri podjetniki pavšaliranje plače za prekočasno delo: za vse nadure, ki bi jih uslužbenec eventualno vršil (ali pa tudi ne vršil), se dogovori pavšalen znesek poleg dogovorjene redne plače za normalno delo. Pavšaliranje ima torej namen, poenostaviti obračun nadur; tak dogovor je dopusten, dokler opisani namen dejansko izpolnjuje, to je dokler ustreza dogovorjeni pavšalni znesek vsaj v glavnem višini zakonitega poviška.¹⁰⁶ Nedopusten in neučinkovit pa je tak dogovor takrat, kadar stremi za tem, da zakrije izigravanje povišanega plačevanja za prekočasno delo; gre za objektivno vprašanje, tako da o tem ne odloča subjektivno mnenje uslužbenčev o pravilnosti dogovorjenega pavšala.¹⁰⁷ Na vsak način ostanejo uslužbencu nedotaknjeni,

¹⁰⁴ Še bolje bo služila tablica denarnega ekvivalenta, ki jo je izdal Vis. kom. za Ljubljansko pokrajino z nar. 19. dec. 1941 (Sl. l. 104) kot spremembo tabele denarnega ekvivalenta prejemkov v naravi v socialnem zavarovanju (§ 22/2 z. zav. d.). Tabela velja od 1. novembra 1941 dalje.

¹⁰⁵ SS B Zgb (sklep z dne 26. aprila 1958, Odl. Sl. Prav. 594) ugotavlja, da obstoji pravica pomožnega osebja po § 5 z. z. d. do poviška plače za nadurno delo tudi takrat, kadar to osebje ne prejema razen naravne oskrbe nikake fiksne plače, ampak samo napitnino. V takih primerih predstavljajo uslužbenčev plačo naravni prejemki, katerim je prišteti povprečno dnevno 10-urno napitnino (sklep se tiče kopalniške mojstrice).

¹⁰⁶ Bajič I, 271, II, 77, Politeo III, 45. — Z. z. d. nima nobene določbe o tem, kako naj se nadure plačujejo in zato ni zakonske zapreke, da se plačilo nadur ne dogovori kot kalkilirana pavšalna plača (SS B Zgb, 18. okt. 1952, Sl. Prav. 1954, 145).

¹⁰⁷ Nekateri odločbe zahtevajo, da mora biti v primeru pavšaliranja plače za prekočasno delo strankama znano, koliko znaša redni delovni čas, koliko tedenske ali mesečne plače odpade na vsako redno delovno uro, koliko nadur bo treba delati in tudi, kako se potem izračuna, pavšalira tedenska ali mesečna plača za redne delovne ure in za nadure s 50% poviškom. Ako delavcu ni znano, koliko nadur bo delal in ako se ni upošteval 50% povišek, potem je tak dogovor ničen v smislu § 879 odz. in kazniv po 2. odst. § 123 z. z. d. (ap. sod. v Lj.,

kljub eventualni neučinkovitosti dogovora o pavšaliranju prekočasnega dela, oni zahtevki, ki so mu nastali na podlagi že izvršenega prekočasnega dela. — V primeru, ko ni bila dogovorjena plača za posamezno uro, je treba ugotoviti najprej primerno plačo po §§ 1152 odz. oziroma 211 ob. z.,¹⁰⁸ in ali je krit po tej osnovi zakoniti 50% povišek po § 10 z. z. d.

Iz kazenskih sankcij, ki jih z. z. d. zagroža za kršitve svojih prisilnih določb, izhaja, da uslužbenec ni dolžan v ršiti nedovoljenega, niti dovoljenega prekočasnega dela, kolikor se k slednjemu ni zavezal v službeni pogodbi (prim. § 125/1 in 124/1 z. z. d.). Po predpisih, ki v zaščito uslužbencev omejujejo pogodbeno svobodo glede delovnega časa, ne obstoji za podjetnika pravica zahtevati od uslužbenca prekočasno delo in dosledno tudi ne za uslužbenca adekvatna obveza.¹⁰⁹ Iz tega razloga odklonitev vršitve nedogovorjenega prekočasnega dela ni odpustni razlog po št. 5 § 259 ob. z. (odl. SS B Zgb, 2. aprila 1931, Ut 74/31, cit. Bajič II, 72). Na drugi strani ima uslužbenec pravico do plačila prekočasnega dela, tudi če ga ni vršil prostovoljno (odl. SS B Zgb, 26. aprila 1938, odl. Sl. Prav., 594). — Nasprotno seveda ni prekočasno delo tisto, ki ga uslužbenec vrši proti podjetnikovi volji in tega tudi ne zahteva obseg njemu odkazanega dela (odl. SS Zgb, 21. jun. 1938, Ut 251/38, neobj.).¹¹⁰ Zato se nam zdi pretirana odločba, po kateri

II Pl 274/35, Reisman II, 114; okr. kot priz. sod. Maribor, Pl 796/35, Reisman II, 116). — Dogovora o pavšaliranju nagrade za prekočasno delo ni zazreti že v dejstvu, da je uslužbenec vedel vnaprej, da bo z njegovim poslom združeno prekočasno delo; potreben je izrečen dogovor o tem, da je z določenimi prejemki (napitninami) plačan tudi prisilni 50% povišek za prekočasno delo (SS B Zgb, 26. aprila 1938, Odl. Sl. Prav., 594).

¹⁰⁸ Pozvedbe v smislu t. 1 § 37 in 1. odst. § 39 z. z. d., seveda kolikor ne veljajo kolektivno pogodbene ali minimalne mezde.

¹⁰⁹ Podjetnik more zahtevati vršitev prekočasnega dela ex bona fide, n. pr. v primeru višje sile; takrat odpadejo vse omejitve delovnika (prim. Bajič I, 141; Radno pravo II.) — Po zakonu so dolžni opravljati prekočasno delo mornarji v primerih višje sile, kadar je v nevarnosti ladja ali ukrcane osebe ali tovor, kakor tudi v primerih, kadar je poveljnik edini zapovednik na ladji. Poveljnik mora vse te primere zabeležiti v ladijski dnevnik (čl. 3/2 pravilnika). Ti primeri so izpopolnjeni v čl. 25 cit. pravilnika s primeri bolezni, odstranitve, bega ali siceršnjega zmanjšanja števila posadke. To prekočasno delo — kolikor ga ne more zamenjati ustrezní odmor (na 8 ur dela se računa 24 ur odmora, čl. 26/1 pravilnika) — je po izrečni določbi čl. 26/2 pravilnika tudi plačati kot prekočasno delo.

¹¹⁰ Politeo III, 44 odreka značaj prekočasnega dela v smislu z. z. d. tudi akordantu, ki je nepotrebno — z ozirom na svoje povprečne sposobnosti — podaljšal svoje akordno delo v prekočasno delo.

ni dovolj, da se podjetnik omeji na enostavno prepoved opravljanja prekočasnega dela, temveč mora napraviti tudi vse ukrepe, da se taka prepoved dejansko izvrši (okrož. kot priz. sod. v Novem mestu, Pl 317/36, Reisman II, 116). Zakon take dejavnosti podjetnika, ki prehaja že v fizične mere, sigurno nima v mislih; zadostovala bo vsekakor jasna in razumljiva verbalna prepoved, ker ima podjetnik na temelju službenega razmerja pravico, razpolagati v obsegu službene pogodbe z uslužbenčevu delovno silo, in sicer na temelju enostranskih odredb.

Teorija in praksa obširno obravnavata vprašanje odrečenja zahtevkom za prekočasno delo. Nagraditev tega dela s prisilnim poviškom podjetnikom ne gre vedno v račun. Zato so skušali, izrabljajoč uslužbenčev odvisni gospodarski položaj, od njega doseči s posrednim ali neposrednim pritiskom, da bi se svojim zahtevkom iz naslova prekočasnega dela odrekel. Vendar sta tako početje tako teorija kakor tudi praksa obsojali kot protipravno. Judikatura se je v glavnem sklicevala na prisilno naravo določb z. z. d., katerim niti kolektivna, niti individualna pogodba ne smeta nasprotovati, niti se jim izogniti.¹¹¹ Pač pa je možno odrečenje takrat, kadar uslužbenčeva volja ni več vklenjena v spone podjetnikove gospodarske premoči. Ta moment nastopi po mnenju judikature šele po razvezi službenega razmerja (SS B Zgb, 18. okt. 1938, Ut 296/38, neobj. in SS Zgb, 17. jan. 1938, R-S. II, 985).¹¹² Šele ob razvezi ali po njej se uslužbenčeva volja toliko osamosvoji, da ji moremo priznati po § 869 odz. zahtevano prostost, to je pravno nezavisnost od vseh zavržnih vplivov. Poslej se more odrečenje izreči v kakršni koli obliki: pismeno, ustno, tudi molče ali s konkludentnimi dejanji (§ 863 odz.). Pismeno odrečenje se izvrši navadno v obliki poravnave; seveda je v poravnavi (§ 1580 odz.), s katero se uslužbenec odreče vsem zahtevkom proti podjetniku, vsebovano tudi odrečenje zahtevkom iz naslova prekočasnega dela (tako SS B Zgb, Rv 1062/31, Reisman II, 114). Kot delno zgrešeno moramo omeniti odločbo dež. sod. Ljubljana z dne 15. julija 1931 (Cg I 25/31, neobj.), ki priznava odrečenje zahtevkom iz prekočasnega dela po prenehanju gospodarskega pritiska podjetnika, najsi bo to za časa trajanja službenega razmerja, ob njega prenehanju ali tudi po njem. — K temu pripominjamo, da se spričo

¹¹¹ Literatura je v tem pogledu enotna. Prim. Politeo II, 205, Ba-
jič I, 271, II, 75, Lekić 39, Trgovčević 397, Tintić II, 496.

¹¹² Trgovčević, 397, navaja še dvojje enakih odločb istega sodišča
(l. c. op. 11).

prisilnosti z. z. d. uslužbenec sploh ne more veljavno vnaprej odpovedati plačilu za prekočasno delo, saj je prav lahko mogoče, da se gospodarski pritisk, ki je začasno morda res prenehal, uveljavi še pred razvezo službenega razmerja. Spričo prisilnosti § 10 z. z. d. dopušča SS Zgb protidokaz proti priznanici, s katero potrjuje uslužbenec prejem nagrade za prekočasno delo, z utemeljitvijo, da taka izjava, čeprav v listinski obliki, še ni nobeno jamstvo za materialno resničnost nje vsebine (odl. 11. marca 1937, R-S. II, 984).

Ker je odrečenje za časa službenega razmerja načelno nedopustno, ne more biti veljavno v nobeni obliki, torej tudi ne tihoma ali s konkludentnimi dejanji. Tako je odločil v primeru rudarskega delavca SS B Zgb (odl. 2. maja 1935, Sl. Prav. 1934, 272), v primeru natakara ap. sod. Lj. v odl. 1. maja 1940 (II Pl 28/39, Reisman II, 117) ter v primeru industrijskega delavca SS B Zgb v odločbi 8. marca 1931 (Sl. Prav. 1934, 271).¹¹³ Diametralno nasprotna pa je odločba SS Zgb (1. maja 1940, Mj., 1940, 320), ki vidi v dejstvu, da tožilec v smislu določbe dotične kolektivne pogodbe vse do naslednjega plačilnega dne ni uveljavljal zahtevka na plačilo prekočasnega dela, odrečenje tem zahtevkom, češ da odrečenje že pridobljenim pravicam ni prepovedano in da predpis 3. odst. § 209 ob. z. sploh ni prisilne narave, ker ni naveden v § 251 ob. z. — Ta odločba je popolnoma zgrešena spričo gorenjih izvajanj o odrečenju zahtevkom iz naslova prekočasnega dela; obenem je treba podčrtati, da kolektivna pogodba kot zakonu podrejeni pravni vir ne more razveljaviti njegovih prisilnih določb, ne glede na to, da določbe § 209 ob. z. niso dispo-

¹¹³ Poslednja odločba ugotavlja, da je tožitelj v dolgi dobi 120 tedenskih plačil sprejemal ob vsakem izplačilu zavitek z napisom, da je treba reklamacije javiti takoj po prejemu vsakokratnega izplačila. Tožitelj se ob nobeni navedenih prilik ni javil, da zahteva tudi še 50% pribitek za opravljene nadure, marveč se je javil šele ob zadnjem izplačilu z zahtevkom, ki se nanaša na vso službeno dobo. Toda pododno je tudi ugotovljeno, da si je tožitelj od vsega začetka natančno zapisoval vse nadure, ki jih je bil opravil, a niso bile plačane s 50% poviškom, v nameri, da ob dani priliki stavi še ta zahtevek nasproti toženi stranki. Na tako ugotovljeni dejanski stan je pobijana sodba pravno pravilno zaključila, da se v smislu § 863 odz. tožitelj z ustreznimi dejanji ni odpovedal pri vsakem izplačilu mezde plači za opravljene nadure. Ker je tožitelja kot delavca prištevat v razred gospodarsko šibkejših, se mu tudi ne more njegovega zavestnega molčanja vse do zadnjega izplačila zamerjati z vidika § 879 odz., marveč se more najti v takem molku edinole naravno obrambno sredstvo šibkega nasproti gospodarsko neprimerno jačjemu.

zitivne, na kar bi se dalo sklepati, ker niso navedene v § 251 ob. z., kajti prisilne so po svoji lastni vsebini.

Popolnoma svojevrstno stališče je glede tega problema zavzela sodna praksa v Vojvodini. Dasi načeloma ni dopuščala pravnoveljavnega odrečenja nagradi za prekočasno delo, je vendarle zahtevala, da si mora uslužbenec ob prekinitvi službenega razmerja pridržati pravico, sodno uveljaviti te zahtevke; v nasprotnem primeru so sodišča smatrala, da se je uslužbenec tem zahtevkom odrekel. To prakso so sodišča utemeljevala s tem, da je nemoralno od uslužbenca, če po več letih (zastaralni rok znaša tam 32 let!) zahteva nagrado za prekočasno delo, pa tudi z razlogom pravne sigurnosti, češ da podjetnik ne bi bil nikdar varen pred vedno novimi tožbami že davno izstopivših uslužbencev. KS B Bgd (odl. 20. junija 1958, Prav. Glasnik 1958, 246) pravi med drugim, da mora uslužbenec, ki vloži tožbo zaradi neizplačanih prejemkov, že v tožbi izkazati, da si je ob priliki izstopa iz službe pridržal pravico sodnega uveljavljanja prejemkov, ker se sicer smatra, da se jim je odrekel; tožilec tega ni izkazal niti v tožbi, niti v postopku pred nižjimi sodišči, zato sodišče njegovo revizijo zavrača. Podobno izvaja isto sodišče v drugi odločbi (Rev II 241/58, Radno pravo 1940, št. 10—11), da se delavec ob namestitvi sicer ne more odreči vnaprej pravice, ki mu jo daje z. z. d. glede nagrade za prekočasno delo, vendar pa si mora, ko službo zapusti, pridržati pravico, uveljavljati svojo terjatev, ker se sicer presumira odrečenje tem zahtevkom.¹¹⁴

(Konec prih.)

O B Z O R N I K.

Podložniški odvetnik.

(Advocatus subditorum.)

Dokaj zanimiva ustanova iz naše pravne zgodovine druge polovice XVIII. stoletja, pa četudi le krajšega trajanja, je ustanova podložniškega odvetnika. Srečamo ga na Kranjskem že leta 1775.¹ Končno obliko je dobila ustanova šele

¹¹⁴ To stališče je bilo tembolj nevarno, ker je na vojvodinskem pravnem področju sodna praksa po zak. čl. LXIV iz l. 1912 še vedno vir objektivnega prava. Vendar so po § 75 cit. zak. čl. nižja sodišča dolžna upoštevati samo tiste odločbe kasacije, ki jih izda senat za izenačenje pravosodja ali plenarni senat.

¹ Gl. Land-Krainerischer Schematismus za l. 1775.

z jožefinsko zakonodajo (1780—1790) in sicer z instrukcijo o podložniških odvetnikih z dne 1. septembra 1781.²

Nastanek te v okviru velikih reform prosvetljenega absolutizma skoz in skoz socialne ustanove je v najožji zvezi s takratnim prizadevanjem, osvoboditi podložnike težkih bremen proti zemljiški gosposki in ustvariti zdrav in močan kmetski stan, ki naj bo soliden temelj državne politike v smislu fiziokratskih načel. Pri tem so bili upoštevani tako gospodarski, politični, populacionistični in humani, kakor tudi fiskalni momenti.³

Instrukcija je bila izdana na osnovi podložniškega patenta (Unterthansbeschwerdeabhandlung) z dne 1. septembra 1781, ki je v § 32 odredil, da mora kresija⁴ izročiti civilnopravne spore med podložniki in patrimonialno gosposko, če ni bila dosežena poravnava, posebnim v ta namen postavljenim odvetnikom, ki so imeli nalogo, da podložnikovo stvar brezplačno zastopajo. Za to so pa ti odvetniki dobivali stalno plačo iz državne blagajne.⁵

Glavna vsebina podložniškega patenta⁶ so predpisi, ki urejajo poseben pritožbeni postopek podložnikov zoper zemljiško gosposko. Patent vsebuje podrobne določbe za obravnavanje pritožb in sporov podložnikov zoper patrimonialno gosposko, kako naj zastopata stranki zatrjevano pravico pri okrožnih ura-

² Objavljena v Handbuch aller unter der Regierung des Kaisers Joseph des II. für die K. K. Erbländer ergangenen Verordnungen und Gesetze, Erster Band 1780—1784, 2. izdaja, (1785), str. 45.

³ Phillipovitsch, Grundriss der Politischen Oekonomie, II. zv., 7. izdaja, 1914, str. 19.

⁴ Drugega mnenja, Dolenc, Pravna zgodovina na str. 232, po katerem mnenju bi „smela kresija izročiti stvar odvetniku“.

⁵ Zahtevo, da so odvetniki od države stalno plačani, so podali tudi pozneje v Spomenici kranjskih deželnih stanov, ki so jo 27. julija 1790 izročili novemu vladarju Leopoldu II. Spomenico je sestavil takratni tajnik deželnih stanov Anton Tomaž Linhart. V tej spomenici beremo:

„Glede na 38. poglavje Občega sodnega reda iz l. 1781, ki se tiče odvetnikov, in na odredbo z dne 14. maja 1781, da se njihovo število ne omeji, morajo stanovi, poučeni po izkušnji, predložiti predstavko, da v izmeri prirastka odvetnikov raste pravedna strast in se zmanjšuje notranji mir in sreča države. Lahko se smatra, da vsak odvetnik s svojim priveskom: pisarji, solicitorji in informatorji dobi letno povprečno 2.000—gld; eden več, drugi manj. Pri številu 25 odvetnikov da to vsoto 50.000—gld, tedaj peti del deželne kontribucije. Ta pritisk na deželo, posledica nesrečne pravedne strasti, sili stanove, da predložijo prošnjo, naj se število odvetnikov kakor poprej zniža na 12 ali celo omeji na osem, ki so znani kot zelo pošteni in katerim se odmeri plača 1.000 gld in se njih zaslužek odvede plačujoči državni blagajni“.

Objavljeno v MHK 1859, str. 50.

⁶ Objavljen v istem Handbuch-u na str. 27 i. sl.

dih (kresijah), deželni vladi ali na najvišjih upravnih mestih. (Uvod v patent).

Predpisi §§ 1—31 obravnavajo pravne odnose, ki se tičejo podložniškega položaja kot takega, ko nastopi patrimonialna gosposka kot gospodar, podložnik pa kot od nje pravno in še bolj gospodarsko odvisen subjekt. Za reševanje teh sporov so bili pristojni na prvi stopnji okrožni uradi (kresije) kot prva pritožbena stopnja.

Dokaj drugače je urejen postopek v stvareh, ki se niso tikale podložniškega odnosa kot takega. Podložniki v tem primeru (n. pr. če je od zemljiške gosposke kaj kupil ali ji prodal; vzel ali dal v najem (v zakup), posodil ali si izposodil in slično) nastopa kot polnoveljavni pravni subjekt. Za spore iz teh odnosov, ki so temeljili na svobodni pogodbi in se niso nanašali neposredno na podložniški odnos, je bilo pristojno redno sodišče po občem sodnem redu iz l. 1781. Redno sodišče je bilo tudi pristojno, pa četudi se je spor nanašal na podložniško razmerje (*ex nexu subtitelae*), če ni bil v sporu obseg ali višina podložniških dajatev, marveč le pravni temelj podložniške dajatve, odn. pravica kot taka, ki bi temeljila na urbarju. Okrožni uradi so imeli v takih sporih dolžnost, da skušajo doseči predvsem sporazum med strankama. Če ni prišlo do sporazuma, so morale kresije poslati spise neposredno podložniškemu odvetniku, ki je imel sedež v glavnem deželnem mestu in je imel nalogo, da prevzame pravni posel v delo (§ 52 podložniškega patenta). V vseh teh sporih so bili pristojni za zastopanje vprav podložniški odvetniki.⁷

Če je smatral podložniški odvetnik, da v obliki protokola poslana mu informacija ni popolna, se je obrnil na okrožni urad zaradi dopolnitve; smel pa se je obrniti tudi sam neposredno na podložnika (§ 54).

Če je bila informacija popolna, je imel podložniški odvetnik dolžnost, da je vložil v osmih dneh tožbo na redno sodišče po odredbah občega sodnega reda. Na drugi strani je bil odvetnik, če je bil mnenja, da zahtevek ni utemeljen, dolžan, naznaniiti takoj svoje pomisleke, zakaj si ne upa tožiti, deželni vladi, ki je v stvari zaslila zastopnika fiskusa. Če je bil tudi zastopnik fiskusa mnenja, da bi tožba ne uspela in da zahtevek očitno ni utemeljen, je bilo podložniku dano na prosto, da se obrne na dvorno mesto (Hofstelle — § 55).

Vsebina instrukcije same, ki se je tikala podložniških odvetnikov, je bila na kratko tale:

⁷ Kübl, Geschichte der österreichischen Advokatur, Graz 1925, str. 85.

Odvetnik je bil dolžan stranki, ki ga je dostojno (geziemend) vprašala za svet, pomagati po svojih dolžnostih, na katere je prasegel, s svetom in dejanjem po najboljši vednosti in vesti, po potrebi sestavljati pismene vloge, vsakokrat je bil odvetnik dolžan te vloge podpisati (1).

Odvetnik je bil dolžan, da sestavi glede svojega poslovanja točen in zanesljiv zapisnik, zlasti tudi o vloženi tožbah in pritožbah; v zapisnik se je vpisala bistvena vsebina strankinih navedb in dan, ko je bila stvar predana na pristojno mesto. Tudi če je odvetnik brezupno stvar odklonil, je moral sestaviti zapisnik, iz katerega je bilo razvidno, kdaj je odklonil objestnega podložnika. Na podložnikovo zahtevo mu je moral izročiti pismeno obvestilo z navedbo vzroka, zakaj je stvar odklonil (2).

Podložniški odvetnik se je moral držati navodil, ki jih je vseboval „postopnik o pritožbah podložnikov (Dolenc imenuje ta postopnik *podložniški patent*). Odvetnik je moral stvar pravno, zvesto in najbolje zastopati in sploh nuditi podložniku vso potrebno podporo (3).

Nadalje se je nalagala podložniškemu odvetniku dolžnost, da je moral nemudoma sporočiti rešitev deželne vlade, kamor je šla pritožba od kresije, in vložiti rekurz, če je bil po sodnem redu dopusten, obenem pa jasno poučiti podložnika (klar und deutlich) o posledicah nadaljnje pritožbe, zlasti, če se je podložnik izjavil za to, da vložijo pritožbo, in morda ni poznal posledic take pritožbe (4).

Ako bi podložniški odvetnik odklonil zastopanje podložnika ali če bi utemeljene stvari slabo zastopal iz lagodnosti, neučakanosti ali drugih stranskih vzrokov ali bi stvar brez potrebe odlagal (*differentiam causae*) ali da bi sprejel od podložnika za opravljeno zastopstvo plačilo v kateri koli obliki ali sprejel pod katero koli obliko darila, bi bil od deželne vlade prvič in drugič kaznovan z denarno globo 5 do 10 dukatov; če bi se tretjič pregrešil, se takoj odpusti in se mu ustavi plača, razen tega se še posebej kaznuje (5).

Vse pošiljatve, ki so se tikale podložniških pravnih stvari, zastopanih po podložniškem odvetniku, so bile proste poštnine, bodisi da je odvetnik oddal pošiljke na deželno vlado, bodisi da je v teh stvareh prejel pošto. Oprostitev od poštnine je veljala tudi za dopisovanje med podložniškimi odvetniki in podložniškim dvornim agentom (*Unterthanhofagent*), ki je zastopal podložniške stvari pri zadnji stopnji (6).

Prof. Polec omenja (Razpored sodnih instanc v slovenskih deželah od 16. do 18. stoletja, ZZR, VI. str. 140) za naše kraje l. 1748 ustanovljeno „*Judicium delegatum in causis subditorum*“; podoba je, da se je prav od tega leta dalje začel razvijati na našem pravnem področju institut podložniških odvetnikov, ki je dobil končno obliko v instrukciji iz l. 1781, izdane ob uvedbi splošnega sodnega reda. Na podobne pravne razmere naletimo v deželah češkega kraljestva.⁸ Institut je bolj

⁸ Kadlec, Dějiny veřejného práva ve střední Evropě (1920), str. 351:

„Iz fiskalnih razlogov in tudi iz motivov humanosti se je Marija Terezija trudila olajšati težki položaj podložnikov. Varovala jih je pred pritiskom patrimonialne gosposke. V Pragi je ustanovila l. 1748 *iudicium delegatum in causis subditorum*, ki je trajal do l. 1751. Posli tega sodišča so bili najprej izročeni konsesu najvišjih deželnih uradnikov, potem kralj. sodišču, komornemu in davč-

predhodnega značaja, kajti z dvornim dekretom z dne 8. oktobra 1781⁹ je bil spremenjen tako, da je bil na mesto odvetnika postavljen fiskus, ki je že po podložniškem patentu dobil odločujoči vpliv v pravnih poslih podložnikov. Po § 26 cit. patenta je bilo določeno, da mora deželno mesto poslati spise fiskusu, da se ta v štirinajstih dneh izjavi, če ima k pritožbi podložnika še kaj dodati. Namesto odvetnika je nastopil pozneje fiskus.¹⁰

Po šematizmu (Land-Krainerischer Schematismus) za l. 1775 je bilo pri magistratu deželnega glavnega mesta Ljubljane pet zapriseženih odvetnikov; peti po vrstnem redu nastopa obenem kot podložniški odvetnik (Kliner Matej),¹¹ verjetno je bil to najmlajši odvetnik, vendar je ta položaj obdržal, ker ga srečamo kot podložniškega odvetnika še v l. 1792, ko je Ljubljana po uvedbi občega sodnega reda imela deset odvetnikov.¹²

Podložniški odvetnik se imenuje *Advocatus subditorum*, ki je bil po oblastvu *ex offio* postavljeni odvetnik s primerno plačo za vse podložnike in ne samo za posamezne primere; izvrševal je pa tudi odvetniški poklic kakor ostali odvetniki pri ograjnem sodišču. Tudi za podložniške odvetnike so veljale odredbe iz §§ 410 do 429 občega sod. reda, ki so urejevale odvetniški poklic.¹³

Vsaj za Kranjsko bi ne veljalo, da bi podložniški odvetnik ne bil začasno v vrstah ostalih odvetnikov, ki so opravljali od-

nemu sodišču tkzv. *indicium in causis summissorum*. Po sedemletni vojni je bilo okrožnim uradom naloženo, da bi oni *ex officio* branili podložnike zoper gosposko. Na Moravskem je bil vzpostavljen podložniški advokat, ki je moral nuditi podložnikom brezplačno zastopstvo v njihovih sporih z gosposko.

⁹ Gl. *Handbuch*, str. 41.

¹⁰ Ne bo točno Dolenčevo mnenje (Pravna zgodovina, str. 232), da bi fiskus le tedaj zastopal podložnika, če bi ne bilo odvetnika. Institucija podložniškega odvetnika je trajala do dvornega dekreta z dne 8. 10. 1781 in šele po tem dekretu je nastopil fiskus na mesto odvetnika. Sodeč po šematizmu iz l. 1782 (*Neuer Justizkalender*) je institut na Kranjskem še naprej obstojal.

¹¹ Stanoval je izven mesta.

¹² Po občem sodnem redu, ki predstavlja pri nas prvo zakonsko ureditev advokature, je bila advokatura na prosto dana in se je prav zaradi tega v naslednjih letih število odvetnikov takoj povečalo.

¹³ Pomotno Dolenc, očitvidno po Planerju, *Recht und Richter*, 1911, str. 72 (Pravna zgodovina na str. 260), ki pravi, da je imelo ograjno sodišče v Gradcu 24 navadnih odvetnikov in še enega posebnega za podložnike. Dokaj verjetno je, da je bil položaj podložniškega odvetnika v Gradcu podoben onemu v Ljubljani, ko je veljala instrukcija za vse avstrijske dežele. Dolenc za Ljubljano ne omenja nobenega podložniškega odvetnika, ki je bil v Ljubljani za Kranjsko nesporno postavljen in je dolgo vrsto let tudi posloval.

vetniško službo pri ograjnem sodišču. V šematizmu je služba podložniškega odvetnika še posebej označena, najdemo pa podložniškega odvetnika tudi v seznamu ostalih odvetnikov.

Po šematizmu je obstajalo na Kranjskem posebno sodišče: *Consensus in causis Summi Principis, Commis-sorum et Subditorum*,¹⁴ ki je obstajal iz predsednika, več svetnikov, sekretarja, zastopnika fiskusa in podložniškega odvetnika.

Isti položaj nam podajajo v glavnem šematizmi za l. 1776, 1780, 1781 in 1782.

Zanimivo je, da smo imeli na Kranjskem podložniške odvetnike (dokazano že za l. 1775) že v času, ko še ni bila izdana instrukcija iz l. 1781. Dopusten je sklep, da so že pred l. 1781 interni deželni razpisi poklicali v življenje to skoz in skoz socialno institucijo in predstavlja instrukcija iz l. 1781 potem takem le bolj zaključno ureditev, ki naj bi veljala za vse avstrijske dežele enotno.¹⁵

Pred podložniškim patentom in patentu sledeči instrukciji o podložniških odvetnikih je bila institucija podložniškega odvetnika verjetno urejena po partikularnem pravu, vsaj za Kranjsko, Štajersko in Moravsko bi to veljalo.

Sodeč po tem, da je bil imenovan le en podložniški odvetnik, ki je povrh tega opravljal še ostale odvetniške posle enako kakor ostali odvetniki, je sklepati, da podložniki niso dajali mnogo dela svojemu uradno postavljenemu odvetniku.

Književna poročila.

Klinec Rodolfo sac. dott.: *L'attuazione della legislazione ecclesiastica di Giuseppe II nell'archidiocesi di Gorizia.* Gorizia 1942-XX, str. 106.

Cerkvene reforme Jožefa II. daleč presegajo zgodovinski okvir prosvetljenega državnega absolutizma, čigar neposredni odsev so bile. Saj so ostale osnova zunanje organizacije katoliške cerkve v mejah avstrijskega cesarstva prav do njegovega razsula in potem še naprej v državah naslednicah. Tako je poznavanje jožefinskega cerkvenopolitičnega sistema še danes pripomoček za globlje razumevanje držav-

¹⁴ Gl. tudi Kadlec, *Dějiny* na str. 550.

¹⁵ V tej zvezi naj bo poudarjeno, da je jožefinska zakonodaja skrbela tudi drugače za revne stranke iz ostalih slojev, ko je uvedla *ex offo* zastopstvo po uredbi z dne 6. novembra 1782, ki je veljala prvotno le za češko in bila potem razširjena na ostale avstrijske dežele (gl. jožefinsko zbirko IV. zvezek na str. 546).

Že Marija Terezija je postavila za vojake, ki so se nahajali v invalidnih domovih, odvetnike (*advocatus invalidorum militum*). Dekret z dne 28. julija 1750, *Corpus austriacus V.* del, str. 518.

nega cerkvenega prava na bivšem avstrijskem ozemlju, kolikor ni bilo spremenjeno po državah naslednicah v drugačnem duhu. To je bil razlog, da se je svoj čas Rado Kušej v svojem prvem znanstvenem spisu „Joseph II und die äussere Kirchenverfassung Innerösterreichs“, Stuttgart 1908, na pobudo slovitega pravnega zgodovinarja in kanonista U. Stutz a kot prvi lotil dela ter na podlagi dunajskih dvornih in še drugih upoštevnihi deželnihi in škofijskih arhivov obširno obdelal jožefinske regulacije škofij, župnij in samostanov v Notranji Avstriji, tako da to njegovo delo še danes velja v strokovnem slovstvu za obravnani predmet kot temeljno. Podrobno, sicer vsebinsko dosti bolj razširjeno nalogo, vendar omejeno na ožje ozemlje domače nadškofije, si je zastavil v svoji zgoraj navedeni doktorski disertaciji, predloženi na papeškem lateranskem ateneju, dr. K. V predgovoru pove, zakaj se je odločil prikazati izvedbo Jožefove cerkvene zakonodaje na tem ozemlju. Zdi se mu, da so bile v njegovi domači nadškofiji posebne okolnostne razmere, katerih svojevrstnost upravičuje tak poskus, kot n. pr. nekdanja obmejna lega nadškofije, njene etnične prilike, izključna pripadnost prebivalstva h katoliški veri, osebni lik nadškofa grofa Edlinga itd. Kot merilo za obdelavo zelo raznovrstne snovi si je pisec izbral razporeditev v cerkvenem zakoniku (codex juris canonici) iz l. 1917. Kar se virov tiče, je prisodil glavno pomembnost partikularnim, kakor domačim zgodovinarjem Morelliju, Grudnu, Arku, Rutarju in drugim ter listinam iz raznih arhivov, kakor so tajni vatikanski arhiv, domači nadškofijski in provincialni arhiv in razni dekanjski arhivi. Posebno se je naslonil na zbirko, ki jo je odkril v porpetskem dekanjskem arhivu z naslovom „Protocollo delle Cesarie Regie Sovrane Leggi in materia Politica-Ecclesiastica“, kjer je našel v prepisu za čas od l. 1770 do 1792 vse določbe, izdane od osrednje in krajevne svetne oblasti kakor tudi škofijske naredbe, ki se nanašajo na cerkvene zadeve. Splošnih virov, med njimi tudi navedenega R. Kuš e j e v e g a dela, se je posluževal le v osvetlitev idejnega vzdušja in zunanjega dogajalnega okolja jožefinskih reform. V uvodu (5—14) seznanja pisec bravca zelo sumarično z miselnimi tokovi, ki so pomagali oblikovati jožefinizem (humanizem, protestantizem, naravnopravna šola, enciklopedisti, galikanizem, janzenizem, febronianizem), nakar riše osebnost Jožefa II., razne svetne in duhovne privržence oz. pobudnike njegove cerkvene politike ter končno splošne državopolitične smernice, ki so vodile njegovo delovanje. Prvi del razprave je nato posvečen prikazu izvedbe jožefinskega državnega cerkvenega prava s posebnim ozirom na območje piščeve domače nadškofije (15—172). Obdelal je po vrsti odnošaje jožefinizma do papeževih prvenstvenih pravic, razpravljajoč pri tem obširno o ukinitvi nadškofije in tragediji nadškofa Edlinga, ki ga je cesar Jožef II. prisilil k resignaciji na svoj položaj; nadalje odnošaje do škofovskih pravic, do dušebrižnikov, do cerkvenega združništva in sicer do samostanov, bratovščin in pobožnih društev, do zakonskega prava, nakar sledi obravnava določb, tičočih se svetih krajev in stvari, liturgije, bogoslužja, cerkvene učne oblasti, cerkvenega imovinskega prava ter končno opis pristojnosti posvetne sodne oblasti v cerkvenih zadevah in državni nadzor nad delovanjem cerkve. V drugem krajšem delu (173—190) se bavi pisec z odporom, na katerega so naletele jožefinske reforme v njegovi nadškofiji, s propadom in ukinitvijo tistih reform, katere je ljudstvo kot najtežje občutilo, nakar poda še sintetično kritično oceno jožefinizma.

Pisec je duhovnik, torej v presoji vsakega cerkvenopolitičnega sistema vezan na uradno cerkveno stališče o razmerju cerkve do države.

Kljub temu ne odreka nekaterim jožefinskim reformam kakor škofijski in župnijski regulaciji upravičenosti, ne odobrava pa nasilnega načina, s katero je do nje prišlo. Vse druge Jožefove posege v cerkveno življenje odklanja kot škodljive za cerkev in malo častne za državno dostojanstvo, s čimer povzema splošno stvarno sodbo o Jožefovi cerkveni politiki. Pisca odklikuje zanesljiv čut za spoznanje tistih prvih religije, ki najbolj primejo človeka in te so intuitivna, čustvena iracionalnost in nekakšna konzervativna romantičnost. Razumljivo je tedaj, da je trezna progresistična, v dosego čisto racionalističnih praktičnih smotrov uravnana Jožefova reformna delavnost, kolikor je posegla v zgodovinsko zrasle oblike bogoslužja (n. pr. bogata svečava, češčenje svetnikov ob njihovih podobah in kipih, procesije, božji poti, redovništvo, bratovštine itd.) pretila izpodkopati versko vrednoto sploh. Mimo takih dragocenih verskopsiholoških spoznanj je pa glavna domače zaslug, da je z veliko ljubeznijo in vnemo zbral obširno domače splošno-, kulturno- in pravnozgodovinsko gradivo, ga sistematično razporedil in obdelal. Njegov vzor bi mogel vzpodbuditi kakega posnemalca tudi v ljubljanski škofiji, za katero je isto zgodovinsko razdobje prav posebno zanimivo po osebi takratnega škofa Karla Jožefa grofa Herbersteina, izrazitega jožefinca in antipoda nadškofa grofa Edlinga. Končno še dve pripombi. Na str. 120 moti izraz „setta ateistica“. Po katoliškem izrazoslovju so sekte samo krščanske ločine. Brezbožniških krščanskih ločin pa ne more biti, ker bi šlo za odpadnike od krščanske vere (apostatae a cristiana fide). Mnenja sem, da ima tudi c. 1240 c. j. c., ko našteva med osebami, ki jim je treba odreči cerkveni pogreb, pripadnike „sectae massonicae“, v mislih tisto prostoizidarsko strujo, ki se priznava h krščanski ideologiji, medtem ko so pripadniki ateistične struje odpadniki, če so bili kdaj krščeni. Na str. 154 pa se bere trditev, da je cerkev od prvih stoletij priznavala patronatno pravico ustanovnikom cerkva, ki so prispevali bodisi zemljišče, gradbene stroške ali dotacijo, čeprav se je ta pojem teoretično izklesal šele v 12. stoletju, a praktično uveljavil komaj konec srednjega veka. Vendar so to malenkosti, ki jih samo zavoljo popolnosti omenjam, toda odkrito priznam, da prav nič ne zmanjšajo vrednosti piščevega dela.

Dr. Gorazd Kušej.

Zakoni, zakonske odredbe in naredbe, proglašene od 11. travnja 1941. Uredjuje A. Mataić, vječnik Stola sedmorice u mirovini. Tisak i naklada knjižare S. Kugli. Knjiga I. do X.

Službeni list za Nezavisno Državo Hrvatsko so po zakonski odredbi z dne 25. aprila 1941 (Nar. Nov. z dne 29. aprila 1941, št. 41) Narodne Novine, ki pa objavljajo tudi navadne oglase, ki niso trajnega pomena, kakor: državne licitacije, dražbe, razna imenovanja, sodbe, ki se po zakonih morajo uvrstiti v Narodne Novine in podobno.

Za praktičnega pravnika je ta „omnibus“ neprikladen, zlasti če mora seči po starejših zakonih. Oznanjena zasebna zbirka je stvari, ki niso trajnega pomena, docela izločila in nudi praksi res samo one zakonodajne norme trajne vrednosti in to v priročni obliki z dokaj dobrim stvarnim kazalom za vsako knjigo posebej. Za dobo od 11. aprila 1941 do 31. decembra 1941 ni izšlo nič manj kakor deset takih knjig na 3185 straneh malega oktava. Kot prvi zakon je objavljen: Zakon o osnovanju vojske in mornarice države Hrvatske, ki ga je po poveljnikovem nalogu podpisal tedanji zastopnik Slavko Kvaternik dne 10. aprila 1941, ko se je proglasila Hrvatska država. Obseg ogromnega zakonodajnega dela predstavlja gotovo rekord za tako kratko dobo (devet

mesecev), pa četudi se je to delo opravilo brez okornih zakonodajnih teles. Nas Slovence med drugim zanima zakonska odredba o pridobivanju domovinske pravice za osebe iz bivše Slovenije z dne 11. oktobra 1941 (Nar. Nov. z dne 12. oktobra 1941 št. 176). **Dr. A. U.**

Čas. Ljubljana. 1942. Let. XXXVI. št. 6—10.

Ekonomist. Zagreb. 1942. God. VIII. br. 7—8.

Ekonomist. Zagreb. 1942. God. VIII. br. 9.

Ekonomist. Zagreb. 1942. God. VIII. br. 10.

Glasnik Muzejskega društva za Slovenijo. Ljubljana. 1942—XXI. Let. XXIII.

Dr. Mal J.: Osnove ustoličenja karantanskega kneza. Posebni od-tis iz Glasnika Muzejskega društva za Slovenijo XXIII. str. 62 + VIII.

Mjesečnik. Zagreb. 1942. God. LXVIII. br. 9—12.

Pravný obzor. Bratislava. 1942. č. 8—9.

Pravný obzor. Bratislava. 1942. č. 10.

Razne vesti.

Važni predpisi za Ljubljansko pokrajino. 1. Zaplemba imovine upornikov in ustanovitev Zavoda za upravljanje in likvidacijo te imovine (Sl. L. št. 373/1942). — 2. Predpisi o ureditvi prejemkov bivšega jugoslovanskega osebja države ter drugih javnih in pomožnih in kakor koli pod državno nadzorstvo postavljenih ustanov, odsotnega iz službe (Sl. L. št. 394/1942). — 3. Predpisi glede zaplembe blaga ob oskrbovalnih prestopkih (Sl. L. št. 399/1942). — 4. Predpisi o prenosu motornih vozil, ki so označena in registrirana v Ljubljanski pokrajini (Sl. L. št. 402/1942). — 5. Povečanje kazni za zločinstva, izvršena izkoriščajoč okolnost, povzročena po vojnem stanju (Sl. L. št. 416/1942). — 6. Predpisi za nadzorovanje gibanja in bivanja tujcev v Ljubljanski pokrajini (Sl. L. št. 419/1942). — 7. Podaljšanje predpisov o oddajanju nepremičnin v najem (Sl. L. št. 434/1942). — 8. Uzakonitev kr. ukaza z dne 7. maja 1942—XX št. 645 z določbami o odsvojitelnih, ustanovnih ali prenosnih pogodbah glede stvarnih pravic na nepremičninah, ležečih na ozemlju bivše kr. Jugoslavije — zakon z dne 13. novembra 1942—XX (Sl. L. št. 1/1943). — 9. Sprememba naredbe o zaplembi imovine upornikov (Sl. L. št. 2/1943). — 10. Ustanovitev komisije za vzpostavitev smrtnih in rojstnih spisov (Sl. L. 17/1943). — 11. Sprememba in dodatki k naredbi o nadzorovanju gibanja in bivanja tujcev (Sl. L. 18/1943).

Nekaj pravnih predpisov za Gorenjsko in Južno štajersko. Gorenjsko: Naredba o kazenskem pravosodstvu z dne 19. septembra 1942. — Naredba o uvedbi nemškega občinskega reda z dne 26. septembra 1942 s pripadajočimi pravilniki. — Naredba o novi ureditvi socialnega zavarovanja z dne 6. decembra 1942. — Naredba, s katero se uvajajo nemške državne določbe o zdravstvu, z dne 5. decembra 1942. — **Južna štajerska:** Tretja objava o amortizaciji hranilnih knjižic z dne 17. novembra 1942. — Naredba o rudarskem nadzorstvu v Južni štajerski z dne 20. decembra 1942.

Obči državljanski zakonik v Nezavisni Državi Hrvatski. Znani hrvatski pravnik in pravni pisec dr. Mirko Košutić je izdelal načrt za nov obči državljanski zakonik.



Vloge

*na knjižice in tekoče račune
sprejema in obrestuje najugodnejše,*

Posojila

daje proti zadostnemu kritju,

Vrednostne papirje

kupuje, prodaja, lombardira in posoja,

Klirinška nakazila

izvršuje in

Vse bančne posle sploh

opravlja

**Hranilnica
Ljubljanske
pokrajine**

LJUBLJANA z ekspozituro Kočevje